



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager søkte om å bli prekvalifisert til å delta i en konkurranse med forhandling vedrørende anskaffelse av bygge og anleggsarbeider for etablering av en sjakt. Klagenemnda fant at klager ikke var blitt benyttet som rådgiver ved utarbeidelse av spesifikasjonene i strid med forskriften § 3-8, og at det derfor ville være i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 dersom innklagede avviste klager fra konkurransen etter forskriften § 20-12 (1) bokstav f.

Klagenemndas avgjørelse 15. mars 2010 i sak 2010/28 – lC

Klager: Züblin AS

Innklaget: Oslo kommune

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Andreas Wahl

Saken gjelder: Avvisning av leverandør

Bakgrunn:

- (1) Oslo kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 16. desember 2009 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av bygge- og anleggsarbeider for etablering av sjakten S9, i tilknytning til ledningsanlegget Midgardsormen.
- (2) Konkurransen var lagt opp som en begrenset konkurranse, der innklagede ville invitere de leverandørene som best oppfylte kvalifikasjonskravene til å levere tilbud i konkurransen. I kvalifikasjonsgrunnlaget punkt 1 var det gitt følgende informasjon om oppdraget:

"1.2 Midgardsormen

Oslo kommune, Vann- og avløpsetaten forbereder et nytt avskjærende ledningsanlegg fra Grev Wedels plass og Kuba til Bekkelaget Renseanlegg (BRA). Ledningsanlegget er døpt Midgardsormen og benyttes som prosjektbenevnelse. Midgardsormen er den største investering på avløpssiden som hittil er gjennomført i Norge.

Midgardsormen omfatter nær 3 km med tunnel i fjell, ca 2,0 km legging av rør ved mikrotunnelering eller rørtrykking, og ca. 4,5 km avløpsrør i åpne grøfter. Det skal etableres et stort antall sjakter/kummer for påslipp eller som følge av utførelsessensyn. Ved BRA skal det bygges ny pumpestasjon og nytt ristanlegg. Hele ledningsanlegget utføres med selvfall fra startpunktene og frem til Bekkelaget.

Midtgarsormen er et stort prosjekt som er estimert til å koste 1.039 MNOK som grunnkalkyle. Prosjektet skal gjennomføres i tidsrommet 2007 til 2014, med hovedvekt på anleggsutførelse i perioden 2010 til utgangen av 2013.

Prosjektet er svært omfattende og er i styringssammenheng og gjennomføringsøyemed delt i 8 delprosjekter.

1.3 Sjakt S9

I Gamlebyen skal det etableres en sjakt S9 som må oppfylle bestemte krav, bl.a. at det skal etableres overgang mellom løsmasser og fjell på det aktuelle nivået, ca. -12 m. Endelig plassering er ikke avklart da det fortsatt foregår sonderinger i området.

To alternativ for utførelse vurderes, enten at sjakten vil bli etablert ved spunting og graving eller ved bruk av sekantpeler. Sjakta skal være en permanent adkomst for driften av anlegget. Bygging av sjaktkonstruksjon i betong, innfylling og istandsetting inngår i annen entreprise som inngås senere. Permanent sjakt vil ha ytre mål på ca. 6,5 x 12 m. Konkurranses grunnlaget vil gi en detaljert beskrivelse av utførelsesmetode.

Arbeidene gjennomføres som hovedentreprise og forutsettes gjennomført i tidsrommet mai til november 2010.

- (3) Innklagede benyttet selskapet Norconsult AS til prosjektering av oppdraget. Før konkurransen om utførelsen av oppdraget ble kunngjort, innkalte Norconsult AS selskapet Züblin AS (heretter kalt klager) til et møte. I e-post 12. november 2009 ble det gitt følgende orientering om hva møtet skulle omhandle:

"Hei igjen, beklager sen tilbakemelding.

Møtet blir hos oss her i Sandvika kl. 13 i morgen.

Problemstillinger vi er interessert i å høre om er:

- *Innboring av sekantpeler i berg.*
- *Unøyaktigheter i setting av peler. Hvor stor del av pelen blir virksom i forhold til at alle krefter her skal tas på trykk i pelesirkelen.*
- *Generell informasjon om metoden*
- *Kostnader for forskjellige dimensjoner peler*
- *Kan pelene fungere som permanent konstruksjon?"*

- (4) Møtet mellom Norconsult AS og klager ble avholdt 13. november 2009. Til stede på møtet var også Siv. ing. Albert Ølnes. Fra møtereferatet hitsettes:

"MIDGARDSORMEN DELPROSJEKT A

1. Innledning

Møtet ble arrangert for å diskutere muligheten for å utføre sjakt S9 med vegger av sekantpeler, satt i sirkel. NO ser klare fordeler ved å kunne bruke en slik løsning, og foreløpig jobbes det med dette som det mest aktuelle alternativet. Dvs. at man anser dette for å være bedre og billigere enn en tradisjonell spuntvegg.

NO fremla for diskusjon to alternative løsninger, med sjaktdiameter hhv. 11 og 15 m.

Anton Brandtzæg er daglig leder av Züblin AS, og har erfaring med sekantpeler fra et kjøpesenter i Kristiansand. Firmaet Züblin har lang erfaring med sekantpeler fra Tyskland og andre land. Albert Ølnes driver eget firma, har lang erfaring med geoteknisk prosjektering og er tenkt brukt som verifikator for de geotekniske beregningene som må utføres for sjakten.

2. Sekantpeler

Sekantpeler kan kategoriseres som borede plasstøpte peler, uten massefortrengning, og som settes inni hverandre, med en viss overlapp. Man kan derved etablere en vegg av peler. Se skisse neste side.

Kort fortalt går teknikken ut på at man borer/presser ned et foringsrør med en tannkrans nederst. Røret "gnages" ned i berg så langt som mulig. Det kan også brukes fallmeisel på berget for å få pelen dypere. Dybden man oppnår i berg avhenger svært av bergets fasthet.

Løsmassene tas opp ved hjelp av en skrue eller en grabb.

Pelen etableres ved at den støpes under vann, samtidig med at foringsrøret trekkes.

*Pel nr. 1 og 3 settes først (primærpeler), deretter mellomliggende pel (nr. 2) (sekundærpel) med noe overlapp til primærpelene. Sekundærpelene armeres vanligvis, mens primærpelene er uarmert. I primærpelene brukes ofte en relativt svak betong, for eksempel B20, mens sekundærpelene lages av fastere betong, fortrinnsvis B30. Overlappen kan typisk være som følger:
Ø1200-peler settes med c/c 900 mm.*

[illustrasjon]

For å få pelene nøyaktig posisjonert, støpes det vanligvis en ledemur på terrenget først.

Pelene kan også fordybles, ved at det settes foringsrør i pelen før utstøping. Det vanligste er at rørene festes til armeringen i sekundærpelene.

Det er normalt ikke utstyr for å utføre sekantpeler i Norge; det må hentes fra Kontinentet eller f.eks. England.

[...]

6. Utførelse tilpasset stedlige forhold og grunnforhold

Pelene vil bli utsatt for store horisontalkrefter i overgangen løsmasser / berg, og det er derfor viktig at man enten får pelene godt ned i berg eller at man etablerer dybler.

Brandtzæg anbefalte at man eventuelt velger utstyr som også kan gå gjennom faste løsmasser, i tilfelle det er mer av dette enn man foreløpig har grunn til å anta. Videre sa han at det ville være tilstrekkelig bare å fordyble eller føre sekundærpelene ned i berg.

Ølnes påpekte at berget bør injiseres under sjaktveggen, til minst 5 m dybde i berget. Dette kan gjøres gjennom fordyblingshullene.

7. Redusert diameter på gropen

Man så på muligheten for å redusere diameteren på gropen ved å trekke den delen der bergtunnelen begynner, unna berget. Det vil da bli behov for å stabilisere løsmassene, slik at man kan komme gjennom dem og inn i berg. Her kan man tenke seg følgende alternativer:

- Frysing, med horisontale fryserør satt i hvelvform fra gropen. Krever støping av betonggulv før massene tines.*
- Jetpeler, satt fra overflaten, i tilstrekkelig høyde over tunnelen.*
- Sekantpeler, satt fra overflaten.*

Man konkluderte ikke hvilket av alternativene som syntes mest gunstig.

[...]

9. Budsjettkostnader

Brandtzæg antydte følgende kostnader:

<i>Rigg:</i>	<i>1 mill kr.</i>
<i>Ferdig vegg:</i>	<i>4000 kr/m³</i>

Ølnes påpekte at det vil påløpe ekstra kostnader med innmeisling i berg og etablering av bergfot. Anslått til ca. 1 mill kr.

Regner man med en diameter på sjakten på 14 m i senterlinje peler og noe over 20 m dybde i gjennomsnitt, vil kostnaden for etablering av sjakten bli ca. 6 millioner kr. I tillegg kommer graving, veiomlegging samt generell rigg og drift.

10. Fremdrift

Brandtzæg antydte en produksjonstakt på ca. 1 pel pr. dag. Dette gir ca. 2 måneder for pelene. Mobilisering vil ta 6 – 8 uker. I tillegg kommer tid til graving og forberedelser.”

- (5) Innklagede ba i e-post 2. desember 2009 Norconsult AS om en redegjørelse for klagers rolle på møtet 13. november 2009:

”I oppfølgingsmøtet som ble avholdt den 16.11.09 presenterte Norconsult en løsning for avstiving av sjakt S9 vha sekantpeler. Frem til dette tidspunkt har forutsetningen i prosjektet vært at sjakten skal avstives vha spunt. I møtet opplyste Norconsult at geoteknisk konsulent Albert Ølnes og entreprenørfirma Züblin har vært involvert i forhold til vurderinger / diskusjoner om sekantpellsøsningen.

Dersom det konkluderes med at sekantpeler er beste løsning for avstiving av sjakten, i forhold til kostnad og robusthet, vil formodentlig Züblin være en aktuell tilbyder. I forbindelse med den kommende anskaffelsesprosessen, ber VAV om en redegjørelse for Züblins rolle i prosessen knyttet til utforming/løsningsvalg. VAV er redd for at Züblin gjennom involvering i løsningsvalg er ekskludert fra deltagelse i konkurransen.

- (6) Norconsult besvarte henvendelsen på følgende måte ved e-post 15. desember 2009:

"Hei,

Anton Brandzæg, som er daglig leder i Züblin AS, ble invitert av Norconsult til et møte hos oss den 13. november 2009. Vi inviterte også sivilingeniør i geoteknikk Albert Ølnes, som driver eget firma.

Brandtzæg ble invitert fordi hans firma har erfaring med utførelse av sekantpeler i Norge. Ølnes var invitert fordi han også har kunnskaper om sekantpeler. Vi kjenner begge to fra tidligere.

Hensikten med møtet var å diskutere og å få kommentarer og innspill til løsningen med sekantpeler. I så måte var møtet vellykket, se vedlagte referat.

Anbudsgrunnlaget for sjakten som er utarbeidet etter møtet, er utført av Norconsult uten bistand fra Brandtzæg.

Brandtzæg fikk ikke informasjon i møtet som gjør at hans firma vil ha spesielle fortrinn fremfor andre i en tilbudskonkurranse der sekantpeler inngår som en alternativ løsning."

- (7) Norconsult AS sendte 11. januar 2010 følgende e-post til klager:

"Det vises til dagens telefonsamtale der undertegnede redegjorde om beskjeden Norconsult har fått fra VAV vedr. Züblin AS' eventuelle deltakelse i tilbudskonkurransen om etablering av sjakt S9. Det vises dessuten til beskjed som undertegnede la igjen på din mobilsvarer 8. januar 13:07, der det kort ble redegjort om det samme.

Den 6. januar 2010 kl. 12:05 fikk vår oppdragsleder, Alf Erland Opheim, følgende e-post-tekst fra prosjektleder Jan Kopperstad i VAV:

"Hei

I det følgende gjengis relevante punkter fra Forskrift om offentlige anskaffelser:

§ 3-8 i FOR nr. 402 om offentlige anskaffelser sier: Oppdragsgiver skal ikke søke eller motta råd som kan bli benyttet under utarbeidelsen av spesifikasjoner for en bestemt anskaffelse fra noen som kan ha økonomisk interesse i anskaffelsen, når dette skjer på en måte som vil utelukke konkurranse.

Videre i § 20-12 (1) litra f. Oppdragsgiver skal avvise leverandører som har blitt benyttet under utarbeidelsen av spesifikasjoner i strid med § 3-8.

VAV er av den oppfatning at bestemmelsen er rimelig klar. Det kan diskuteres om passusen "når dette skjer på en måte som vil utelukke konkurranse" gir rom for tolkninger eller ikke. VAV er ikke kjent med at det er rettspraksis på området, men KOFA har hatt et par slike saker. Deres tolkning er tydelig at man ikke kan delta i tilretteleggingen av konkurransen og senere delta i konkurransen, og en kan heller ikke

gi råd til spesifikasjoner i konkurransegrunnlaget og samtidig være deltaker i konkurransen.

VAV er av den oppfatning at det er svært uheldig at Züblin har blitt involvert i tilretteleggingen av konkurransen. Involveringen ekskluderer dessverre Züblin fra deltagelse i konkurransen.

Dersom Züblin søker om prekvalifisering for deltagelse i konkurransen, ser VAV seg nødt til å avvise denne. VAV ber med dette om at Norconsult orienterer Züblin om dette.”

- (8) Klager kontaktet innklagede ved brev 19. januar 2010. I brevet ble det fremholdt at innklagede verken hadde rett eller plikt til å avvise klager dersom klager søkte om å bli prekvalifisert til å delta i konkurransen.
- (9) Innklagede besvarte henvendelsen ved brev 21. januar 2010. I brevet opprettholdt innklagede sin vurdering av at det forelå plikt til å avvise klager fra konkurransen dersom klager leverte søknad om prekvalifisering.
- (10) Samme dag søkte klager om å bli prekvalifisert til å levere tilbud i konkurransen.
- (11) Ved brev 29. januar 2010 aksepterte innklagede å vente med å avvise klager fra konkurransen til Klagenemnda for offentlige anskaffelser hadde uttalt seg om hvorvidt det forelå avvisningsplikt. Innklagede aksepterte også å sende klager konkurransegrunnlaget, slik at klager fikk anledning til å forberede tilbud mens partene ventet på klagenemndas beslutning.
- (12) Saken ble etter dette brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 2. februar 2010.
- (13) For klagenemnda er det også sendt inn et utdrag fra konkurransegrunnlaget, der det er stilt følgende krav til utførelse ved sekantpeling:

"Prosjekt: Konkurranse 155/2009 Sjakt S9 Midgardsormen					
Kapittel: III SJAKT ALTERNATIV 1 SEKANTPELER 01 SEKANTPELER					
Postnr	NS-kode/firmakode/spesifikasjon	Enh	Mengde	Pris	Sum
III	SJAKT ALTERNATIV 1 – SEKANTPELER				
III.01	Sekantpeler				
III.01.01	GKA Peler				
	Andre krav:				
	a) Omfang og prisgrunnlag				
	Omfatter sekantpeler utstøpt i bakken, som skal danne sjaktvegg for S9				
	b) Materialer				
	Betong, sekundærpelene armeres				

	<i>c) Utførelse</i> <i>Veggen føres til berg og ned i berg. Veggen skal være sammenhengende og vanntett. Sekundærpelene fordybles.</i> <i>Topp vegg skal ligge 150 mm over arbeidsplanum. Sjakten skal ha innvendig diameter 16,00 m. Pelene skal ha diametera 1000 med mer og settes med senteravstand 750 mm.</i> <i>Pelene forutsettes i utgangspunktet satt i grunn som er forsterket med kalk/ sementpeler. Innblandingsmengde og -forhold skal bestemmes før KS-pelene etableres; se neste avsnitt. Det er regnet med tre forskjellige "jordtyper":</i> <i>- Naturlige masser</i> <i>- Forsterket grunn, skjærestyrke inntil 100 kPa</i> <i>- Forsterket grunn, skjærestyrke over 100 kPa.</i> <i>Utførelse skal diskuteres og bestemmes i samarbeid med byggherren. Entreprenøren oversender til byggherren plan for arbeidene for gjennomsyn i god tid før utførelse.</i> <i>Bergfot skal i utgangspunktet etableres ved boring av foringsrøret, slik at minst hele røret kommer ned i berg. Oppnås ikke dette, kan det bli aktuelt med meisling av bergfot, det er derfor tatt med poster for dette.</i> <i>d) Toleranser</i> <i>Posisjon av innvendig topp vegg: + / - 100 mm.</i> <i>Nivå topp vegg: + / - 50 med mer.</i> <i>Loddavvik: 0,5 %."</i>				
--	---	--	--	--	--

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (14) Klager er ikke benyttet som rådgiver ved utformingen av spesifikasjonene i strid med forskriften § 3-8, og forskriften § 20-12 (1) bokstav f gir derfor ikke innklagede rett til å avvise klager fra konkurransen. Klager har kun bidratt til forberedelsen av anskaffelsen ved å delta i et to timer langt møte, hvor det ble gitt generell informasjon om arbeidsmetoden sekantpeling. Klager fikk ingen informasjon om prosjektet i forkant av

møtet. Klager har heller ikke utarbeidet en skriftlig rapport eller anbefaling etter møtet. Dette er ikke tilstrekkelig til å medføre avvisningsplikt, jf. klagenemndas sak 2009/129 og Fornyings- og administrasjonsdepartementets "*Rettleiar til reglane om offentlege anskaffingar*" side 70.

- (15) Ved vurderingen må det legges vekt på at Norconsult AS ba klager om å gi en orientering om metoden sekantpeling. Situasjonen er da annerledes enn i de tilfeller en leverandør, i rollen som rådgiver, avgjør at det skal benyttes en fremgangsmåte som leverandøren har bedre forutsetninger for å utføre enn andre leverandører. Det er ikke riktig at klager og Jetgrunn er de eneste leverandørene i Norge som kan utføre sekantpeling.
- (16) Klager fikk ingen fordeler som kan ha betydning ved utformingen av tilbudet ved å delta på møtet med Norconsult AS. Det er ikke riktig at klager i møtet fikk detaljert informasjon om prosjektet på et tidlig tidspunkt. Det har lenge vært kjent i markedet at det ville bli kunngjort en konkurranse om en entreprise som omfattet sjakt S9. Videre har leverandører som mottok konkurransegrunnlag datert 23. januar 2009 vedrørende delprosjekt B for Midgardsormen, fått utlevert de samme tegningene av sjakt S9 som klager fikk se i møtet. Den eneste nye informasjonen klager fikk i møtet, var at sjakt S9 ville bli gjennomført som en egen entreprise. Oppdraget er av en slik art at det vil være lett å utarbeide et tilbud, og å skaffe nødvendige maskiner, til utføring ved sekantpeling.
- (17) Forskriften § 3-8 må forstås slik at oppdragsgiver har plikt til å sørge for at en leverandør som benyttes som rådgiver, ikke kommer i en situasjon som medfører at leverandøren senere må avvises fra konkurransen. Dette innebærer en plikt til å informere rådgivere om muligheten for at de senere kan bli avvist fra konkurransen, gjøre tiltak for å hindre at leverandøren senere blir avvist og utjevne leverandørens eventuelle konkurransefordeler, jf. blant annet klagenemndas saker 2007/83 og 2005/296. Innklagede har ikke forsøkt å utjevne den konkurransefordelen innklagede mener klager har i dette tilfellet. Klager ble heller ikke informert om at deltakelsen på møtet med Norconsult AS kunne føre til at klager senere ble avvist fra konkurransen.

Innklagedes anførsler:

- (18) Klager har vært benyttet som rådgiver ved utformingen av spesifikasjonene på en måte som strider mot forskriften § 3-8, og innklage har derfor plikt til å avvise klager fra konkurransen, jf. forskriften § 20-12 (1) bokstav f.
- (19) Klagers rådgivning ved utarbeidelsen av spesifikasjonene har vært svært spesifikk. Det fremgår av konkurransegrunnlaget sammenholdt med referat fra møtet 13. november 2009, at de tekniske spesifikasjonene i konkurransegrunnlaget er sammenfallende med de rådene klager har gitt. Klager ga også et kostnadsoverslag for etablering av sjakten ved bruk av sekantpeler, som medfører at det er svært aktuelt for innklagede å velge denne metoden ved gjennomføringen av prosjektet.
- (20) Ved å gi råd ved forberedelsen av anskaffelsen har klager fått en betydelig konkurransefordel. For det første, har klager hatt mulighet til å påvirke innklagedes oppfatning av en løsning basert på sekantpeler, en løsning klager selv var i en konkurransemessig gunstig posisjon til å få tildelt kontrakt på, dersom den ble valgt. Klager er en av få leverandører i Norge som har benyttet denne metoden.

- (21) Klager har også fått en tidsmessig fordel når det gjelder å forberede sitt tilbud. I møtet med Norconsult AS fikk klager detaljert informasjon om prosjektet på et tidlig tidspunkt, for eksempel ved gjennomgangen av hvor kompleks etableringen av sjakt S9 var. Denne informasjonen har gitt klager en fordel når det gjelder planlegging og undersøkelser vedrørende senere tilbudsarbeid, for eksempel ved å sørge for at nødvendig spesialutstyr var tilgjengelig, og forhandle om gunstige leievilkår for dette. Det har ikke betydning at klager ikke ville benytte seg av disse mulighetene. Ved vurderingen av om det foreligger brudd på forskriften § 3-8, må oppdragsgiver ta utgangspunkt i de mulige fordelene for rådgiveren, ikke hvilke fordeler rådgiveren faktisk ønsker å benytte seg av.
- (22) Innklagede hadde ikke mulighet til å utligne den fordelen klager hadde fått ved å motta tidlig og detaljert informasjon om anskaffelsen. Da innklagede ble oppmerksom på klagers involvering i planleggingen av prosjektet, vurderte innklagede å avlyse den kunngjorte konkurransen, der prosjektet skulle gjennomføres som en hovedentreprise, og i stedet lyse ut en konkurranse om totalentreprise. Etter innklagedes vurdering ville en totalentreprise med funksjonskrav likestilt tilbyderne på en bedre måte. Klagers fordel ved at klager tidlig hadde fått detaljert informasjon, kunne blitt utlignet ved at det ble gitt god tid til utforming av tilbud. Innklagede valgte imidlertid ikke denne løsningen. For det første risikerte man at klager ville bli den eneste tilbyderen på alternativet sekantpeler. For det andre ville det ikke være tid til å gjennomføre en slik konkurranse, all den tid sjakten måtte være ferdig etablert innen 1. desember 2010.
- (23) Innklagede er enig med klager i at innklagede har plikt til å informere leverandører som inviteres til å delta i diskusjoner om spesifikasjonene ved en anskaffelse, om muligheten for at leverandøren senere kan bli avvist fra konkurransen. Innklagede var imidlertid avskåret fra å gi klager denne informasjonen, fordi innklagede ikke var klar over at Norconsult AS hadde kontaktet klager for å gå gjennom de tekniske spesifikasjonene i denne konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har søkt om å bli prekvalifisert til å delta i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, 2. ledd. Anskaffelsen omfattes av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 del I og del III.
- (25) Saken gjelder spørsmålet om innklagede har plikt til å avvise klager fra konkurransen etter forskriften § 20-12 (1) bokstav f. Denne bestemmelsen pålegger oppdragsgiver en plikt til å avvise leverandører *"som har blitt benyttet under utarbeidelsen av spesifikasjoner i strid med § 3-8"*.
- (26) Dersom oppdragsgiver avviser en leverandør uten at forskriften gir hjemmel til det, er dette i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.
- (27) Etter forskriften § 3-8 skal oppdragsgiver ikke *"søke eller motta råd som kan bli benyttet under utarbeidelsen av spesifikasjoner for en bestemt anskaffelse fra noen som kan ha økonomisk interesse i anskaffelsen, når dette skjer på en måte som vil kunne utelukke konkurranse"*.

- (28) Spørsmålet om oppdragsgiver har mottatt rådgivning i strid med forskriften § 3-8, beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, jf. EU-domstolens saker C-21/03 og C-34/03 (Fabricom) og "*Rettleiar til reglane om offentlige anskaffingar*" side 69 flg. Det sentrale spørsmålet ved vurderingen, er om rådgivningen har skjedd på en måte som kan utelukke konkurransen.
- (29) Under planleggingen av anskaffelsen av bygge- og anleggsarbeider for etablering av sjakt S9 deltok klager på et møte med Norconsult AS, som utarbeidet konkurransegrunnlaget. Hensikten med møtet var å diskutere muligheten for å utføre sjakten med vegger av sekantpeler, en metode som har vært lite brukt i Norge tidligere, jf. referat fra møtet 13. november 2009. I møtet ga klager en redegjørelse for hva bruk av sekantpeler går ut på. I tillegg ga klager innklagede råd om å benytte utstyr som kan brukes på faste løsmasser, antydnet kostnadsnivå ved bruk av sekantpeler og informerte om at det ville ta cirka en dag å etablere hver sekantpel.
- (30) I kvalifikasjonsgrunnlaget punkt 1.2 fremgår det at innklagede vurderte to utførelsesmetoder for etablering av sjakten, enten sekantpeler eller spunting og graving. I beskrivelsen av alternativet sekantpeler i konkurransegrunnlaget, er den oppgitte dimensjonen på sekantpelene ikke lik den dimensjonen klager benyttet som eksempel i møtet. Klagenemnda kan heller ikke for øvrig se at klagers rådgivning har gitt seg konkrete utslag ved utformingen av spesifikasjonene for utførelsen av arbeidet med å etablere sjakten.
- (31) Innklagede har anført at klager ved å delta på møtet har fått detaljert kunnskap om prosjektet på et tidlig stadium, noe som har gitt klager en fordel ved utformingen av tilbud. Det er ikke levert dokumentasjon for klagenemnda som støtter dette. Tvert i mot fremgår det av e-post 15. desember 2009 fra Norconsult AS til innklagede, at klager ikke fikk informasjon i møtet som ville gi klager et fortrinn ved utformingen av tilbud på alternativet sekantpeler. Det kan ikke være tilstrekkelig til å gi klager en tidsmessig fordel i strid med forskriften § 3-8, at klager har fått kjennskap til at innklagede skulle kunngjøre en konkurranse om etablering av sjakt S9. Det er heller ikke omtvistet i saken at det finnes andre leverandører som kan tilby utførelse i sekantpeler.
- (32) Klagenemnda finner etter dette at klager ikke har vært benyttet som rådgiver på en måte som "*vil kunne utelukke konkurranse*" ved å delta i møtet med Norconsult AS 13. november 2009, og innklagede har dermed ikke plikt til å avvise klager fra konkurransen etter forskriften § 20-12 (1) bokstav f.
- (33) Innklagede har følgelig heller ikke hjemmel til å avvise klager fra konkurransen på dette grunnlaget, og en avvisning vil være i strid med de grunnleggende kravene til likebehandling og forutberegnelighet i lovens § 5.

Konklusjon:

Oslo kommune har ikke hjemmel etter forskriften § 20-12 (1) bokstav f til å avvise klager fra konkurransen.

For klagenemnda,
15. mars 2010


Georg Fredrik Rieber-Mohn