



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

KOFA	
2010/49 - 15	
Dato	27 JAN. 2011
AN	741.2
Saksbeh.	MAEU

Lekeplasskontrollen DA
v/Jan Heyerdahl
Gamlegata 34
3810 Gvarv

E-post: jan@lekeplasskontrollen.no

Deres referanse

Vår referanse
2010/49

Dato
25. januar 2011

**KLAGE OVER AVVISNINGSVEDTAK: LEKEPLASSKONTROLLEN DA –
OMSORGSBYGG OSLO KF**

Sekretariatet besluttet ved brev av 22.12.2010 å avvise klagen etter forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser av 15.11.2002 § 9 som uhensiktsmessig for behandling fordi klagen klart ikke kan føre frem. Klage over avvisningsbeslutningen ble etter en kort fristutsettelse på grunn av julehøytiden inngitt 30.12.2010 og er således rettidig.

Etter at klagen innkom, er alle saksdokumentene sendt til klagenemndas leder, som etter klagenemndforskriften § 9 skal behandle klager over sekretariatets avvisningsvedtak.

Omsorgsbygg KF arrangerte høsten 2009 konkurranse om rammeavtale for årlig kontroll og utbedring av lekeplassutstyr og utearealer i barnehager og barneparker. Det innkom 6 tilbud og Lekeplassinspektøren AS ble tildelt kontrakten som ble signert 08.12.2009. Klager innga ikke tilbud i konkurransen.

Klager påklaget tildelingen til klagenemnda for offentlige anskaffelser den 28.02.2010. Klager mente at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved sin håndtering av spørsmål og henvendelser fra klager i forbindelse med konkurransen, og ved at det ikke ble lagt opp til noen reell konkurranse. Det ble ikke gitt adgang til å inngi del-tilbud, hvilket begrenset konkurransen betraktelig. Dessuten favoriserte konkurransegrunnlagets

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

kravspesifikasjon den eksisterende leverandør av tjenesten, som da også ble tildelt den nye kontrakten. Det ble endelig klaget over opplegget for prisevalueringen, fordi det som skulle prises var knyttet opp til arbeidsmengden, dvs antall utstyr som skulle kontrolleres, uten at antallet ble oppgitt og ikke var i overensstemmelse med kravet til lønns- og arbeidsvilkår i henhold til gjeldende tariffavtale.

Sekretariatet avviste klagen, og i klagen over avvisningsbeslutningen fremhever klager sitt engasjement for en ryddig og etterrettelig bransje som arbeider formålstjenlig og samfunnsengasjert. Det er i alles interesse at konkurransegrunnlag utformes ut fra kunnskap om fagkompetanse, lover og regler, sertifiseringer, arbeid i henhold til ISO-standarder på området, og at grunnlaget utformes slik at den innbyrdes konkurransesituasjon mellom leverandørene blir så lik som overhodet mulig. Klager mener at verken juristene i Oslo kommune eller i klagenemndas sekretariat har evnet å sette seg inn i de faglige sammenhenger og skjønt alvorlighetsgraden i saken.

Klagenemndas leder har gått gjennom samtlige dokumenter i saken og vil nedenfor behandle de fire forhold som tas opp i klagen over avvisningsbeslutningen.

1. Håndtering av henvendelser og spørsmål

Klager hadde faglige innsigelser til utformingen av konkurransegrunnlaget og kravspesifikasjonen, og tok dette opp med kommunens oppgitte kontaktperson pr. telefon. Vedkommende virket interessert, men viste til at alle henvendelser i anledning konkurransen måtte skje skriftlig. Klager fulgte opp dette ved e-post den 04.09.2009 vedlagt et 12 siders tettskrevet ”Standard svar. Momenter mht utforming av anbud for lekeplasskontroll”. I e-post oversendelsen konstaterte klager i tillegg at ”Slik utlysningen står i dag er vi ekskludert fra å kunne delta, og slik jeg leser den er det heller ikke anledning til kun å levere deler av den”.

Denne oversendelsen ble ikke besvart av kommunen før i oktober etter flere purringer. Kommunen oppfattet ikke at det var stilt noen spørsmål i oversendelsen. Klagenemndas leder har gjennomgått skrevet og oversendelsen, og kan heller ikke se at det reises spørsmål som må besvares i forhold til den pågående konkurranse. Vedlegget dreier seg om en helt generell gjennomgang av klagers syn på hvordan konkurranser om lekeplasskontroll bør gjennomføres på en riktig og hensiktsmessig måte, altså mer en meningsytring. Heller ikke e-posten inneholdt noen spørsmål. Selv om innlegget på bakgrunn av telefonsamtalen av ren høflighet burde vært besvart av kommunen langt tidligere, kan ikke sendretigheten her ha noen betydning i forhold til anskaffelsesregelverket og representerer ikke noe brudd på dette.

Den senere utveksling mellom partene i begynnelsen av oktober 2009 av mer konkrete spørsmål og svarene på disse som ble lagt ut på Doffin til alle tilbydere, kan heller ikke ses å

være anskaffelsesrettslig uriktig håndtert av kommunen. Kommunen har ingen plikt til å begi seg inn i drøftelser med klager om de forskjellige overordnede synspunkter på konkurransegrunnlagets mangler og ufullkommenhet som fremholdes. Kommunen må ha adgang til å begrense seg til å gi konkrete svar på konkrete spørsmål vedrørende den pågående konkurranse, slik det her også ble gjort. Tilbudsfristen ble på bakgrunn av klagers spørsmål forlenget i 9 dager. Innklagede fant ikke grunn til å endre konkurransevilkårene og begynne på nytt slik klager ønsket.

2. Ingen reell konkurranse

Klager fastholder at konkurransegrunnlaget var skreddersydd for den som ble tildelt kontrakten. Klager fremhever å ha en mye bedre egnet og enklere metode i mange sammenhenger som også følger kravene mye riktigere enn det konkurransegrunnlaget her la opp til.

Klagenemndas leder finner det under dette punkt ikke nødvendig å gå dypt inn i kravspesifikasjonens faglige innretning, slik klager synes å mene at man er forpliktet til. I relasjon til anskaffelsesregelverket er det tilstrekkelig å konstatere at selv om ikke klager fant å kunne inngi tilbud selv, så var det faktisk reell konkurranse ved at det innkom ikke mindre enn seks tilbud som alle ble funnet kvalifiserte. Det betyr at samtlige tilbud oppfylte kravspesifikasjonene i konkurransegrunnlaget, og at seks tilbydere har funnet det interessant å inngi tilbud. Anskaffelsesregelverkets formål med konkurranse om offentlige oppdrag er dermed oppnådd. Når det er tilfellet, må oppdragsgiver ha rett til å holde på sin utforming av kontraktsgrunnlaget selv om det ifølge klagers mening er både uhensiktsmessig og forfeilet og fører til at de fleste tilbydere må endre sine rutiner og beskrivelsesmåter. Om det innebærer bruk av makt fra en stor oppdragsgiver til å få det slik man ønsker, skal være usagt, men er i så fall ikke relevant i forhold til anskaffelsesregelverket. Beskrivelsen av og innretningen på det man ønsker å anskaffe, er i stor grad overlatt til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Det er andre arenaer enn klagenemnda for offentlige anskaffelser som vil være riktig forum for å øve påvirkning på oppdragsgiverne i så måte.

3. Sammensetning av oppgaver og rollesammenblanding

Heller ikke på dette punkt er klagenemnda for offentlige anskaffelser rett forum for klagen. Klager har store anfektelser når det gjelder innklagedes påståtte sammenblanding av kontrollfunksjon, beskrivelse av tiltak og utførende reparasjon, noe som ifølge klager vil tvinge frem brudd med sertifiseringen som kreves for oppdraget. Dette må etter klagers mening "rammes av regelverket, på en eller annen måte". Til det er å si at hvis forholdet rammes av noe regelverk, så er det i hvert fall ikke det klagenemnda for offentlige anskaffelser er satt til å overvåke og har kompetanse til å uttale seg om. Dette er derfor et spørsmål nemnda ikke kan ta standpunkt til, så det må av den grunn avvises fra behandling.

4. Mangler ved prismodellen

Det er ikke lengre manglende samsvar mellom prismodellen og kravet til lønns- og arbeidsvilkår som angripes, men det forhold at innklagede ikke har oppgitt antall lekeapparater som skal kontrolleres. Dette vil etter klagers oppfatning gi den eksisterende leverandør et fortrinn i konkurransen, fordi vedkommende har bedre kjennskap til arbeidets faktiske omfang.

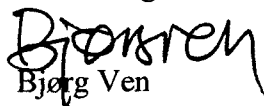
Klager er allikevel inne på at aktører på dette markedet, i hvert fall de som er store, sannsynligvis kan beregne dette gjennom erfaringstall. Et snitt på 12 lekeapparater pr. virksomhet er antakelig noe som er ganske normalt. Men en slik beregningsmåte på gjennomsnittsbasis er ikke forsvarlig; det kan slå veldig galt ut.

Klager påpeker under dette punkt dessuten at valgte tilbyder ligger særdeles lavt i pris på kontroll av lekeapparater, hele 75% under klagers pris, hvilket må innebære en prisdumping.

Heller ikke her kan nemndas leder se at det foreligger noe brudd på regelverket. Innklagede ba under "pris" om at tilbyderne skulle oppgi pris for tilstandsrapport pr. barnehage og barnepark, pris for tiltaksrapport med prisestimat for utbedring pr. barnehage og barnepark og pris for rapport med beskrivelse av kontrollpunkter for inspeksjon pr. barnehage og barnepark. Det er i konkurransegrunnlaget opplyst at det dreier seg om ca 400 kommunale barnehager og barneparker. I og med at antall barnehager og barneparker kan endre seg i løpet av rammeavtalens periode, som er 2 år pluss opsjon på 1 + 1 år, og at antall lekeapparater i de forskjellige barnehager og barneparker også vil endre seg i løpet av perioden, synes det hensiktsmessig å be om priser på denne måten, basert på gjennomsnittstall. Heller ikke eksisterende leverandør har noen sikkerhet for antallet gjennom perioden.

Konklusjonen på klagers fire angrepspunkter er derfor at de åpenbart ikke kan føre frem, og at sekretariatets avvisningsbeslutning blir å opprettholde.

Avgjørelsen sendes klager pr. e-post og i ordinær postgang. Kopi sendes innklagede til orientering.


Bjørn Ven

Klagenemndas leder