



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede har gjennomført en konkurranse med forhandling i ett trinn for anskaffelse av drift av et ordinært statlig mottak. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 13-3 (1) jf. § 11-14 (1) ved ikke å gi klager en rimelig frist til å klage over tildelingsbeslutningen.

Klagenemndas avgjørelse 13. mai 2014 i sak 2012/139

Klager: Fossnes AS

Innklaget: Utlendingsdirektoratet (UDI)

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Georg Fredrik Rieber-Mohn, Andreas Wahl

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium, klagefrist.

Bakgrunn:

- (1) Utlendingsdirektoratet (heretter innklagede) kunngjorde 15. februar 2012 en konkurranse med forhandling i ett trinn for anskaffelse av tjenester i form av drift av et ordinært statlig mottak. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen angitt til ca. 9 millioner kroner per år. I kunngjøringen fremgikk det at kontrakten skulle ha en varighet på tre år, med opsjon for ytterligere tre år. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 9. mars 2012.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 6 "*Vertskommune*" fremgikk følgende:
 - "*Det skal redegjøres for planer for samarbeid med vertskommunen i henhold til RS-2008-054.*"
 - "*Det skal redegjøres for skoletilbud, både grunnskole og voksenopplæring og barnehagetilbud og helsetilbud i vertskommunen.*"
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 9 "*Valg av tilbud – tildelingskriterier*" fremkom det at kontrakt ville bli tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbud basert på følgende tildelingskriterier:

		<i>Vekting</i>	
<i>"Nr</i>	<i>Kriterier</i>	<i>Hovedpkt.</i>	<i>Underpkt.</i>
1	ØKONOMI (PRIS, - se matrise under)	37,5	
	1.a Pris pr plass/år		
2	INNHold I DRIFT / BEBOERRETTET ARBEID (vurderes på en skala fra 1 til 6 poeng)	35	
	2.a Organisatoriske og administrative forhold, pkt 6.4		40

		<i>Bemanningsplan</i>		
		<i>Tolking</i>		
		<i>Lokalsamfunnsarbeid og samarbeid med eksterne parter</i>		
		<i>Trygghet og sikkerhet for ansatte og beboere</i>		
	2.b	<i>Beboerrettet arbeid</i>		60
		<i>Tiltak for godt bomiljø</i>		
		<i>Returarbeid og tiltak for språk, kultur og informasjon fra hjemland</i>		
		<i>Informasjonsarbeid</i>		
		<i>Program og tiltak for barn og unge, inkl. barnebase og avlastning</i>		
		<i>Beboermedvirkning</i>		
3		<i>INNKVARTERINGSTILBUD (Vurderes på en skal fra 1 til 6 poeng)</i>	17,5	
	3.a	<i>Bygningens tekniske standard, alder og vedlikehold</i>		25
	3.b	<i>Egnethet og fleksibilitet beboerdel</i>		25
	3.c	<i>Egnethet fellesarealer</i>		25
	3.d	<i>Trygghet og sikkerhet bygg (sikring mot brann og lignende)</i>		25
4		<i>VERTSKOMMUNE og KOMMUNALT TJENESTETILBUD</i>	10	
		<i>Tilbyders dokumentasjon av planlagt/avtalt samarbeid med vertskommunen</i> <i>Vertskommunens eventuelle uttalelse til UDI</i>		
<i>Sum vekt %</i>			100	
<i>Karakterskala, økonomi</i>				
1	<i>Tilbudet ligger mer enn 10 % høyere enn gjennomsnitt</i>			
2	<i>Tilbudet ligger inntil 10 % over gjennomsnitt</i>			
3	<i>Tilbudet ligger +/- 5 av gjennomsnitt</i>			
5	<i>Tilbudet ligger 10 % lavere enn gjennomsnitt</i>			
6	<i>Tilbudet mer enn 10 % lavere enn gjennomsnitt"</i>			

- (4) Innklagede mottok fire tilbud innen tilbudsfristen 9. mars 2012, heriblant fra Fossnes AS (heretter klager) og fra Norsk Folkehjelp (heretter valgte leverandør).
- (5) Det ble avholdt forhandlingsmøte mellom innklagede og klager 16. mars 2012, og klager leverte et revidert tilbud 21. mars 2012.
- (6) Innklagede sendte et brev til klager 30. mars 2012 hvor det ble opplyst at klager og valgte leverandør hadde fått like mange poeng, og at det endelige resultatet ville bli avgjort ved loddtrekning, etter utløpet av klagefrist som ble satt til 16. april 2012. Som begrunnelse for valg av leverandør var det inntatt en tabell som viste hvor mange poeng tilbyderne hadde fått på de ulike tildelingskriteriene:

Nr	Kriterium	"Karakter og vurdering			
		Fossnes AS	NOFO	Multivekst	MD Solution
1	Økonomi (vekt 37,5 %)	3	3	3	3
	Vurdering	Alle tilbudene ligger innenfor +/- 5% av gjennomsnittlig pris og gir dermed karakter 3 (se konkurransegrunnlagets pkt 9)			
2	Innhold i drift/beboerrettet arbeid (vekt 35 %)	4	4	3,8	3,7
3	Innkvarteringstilbud (vekt 17,5 %)	4,3	4,3	4	4,3
4	Vertskommune og kommunalt tjenestetilbud (vekt 10 %)	4	4	4	4
	TOTAL KARAKTER	3,7	3,7	3,6	3,5"

- (7) Klager sendte en e-post til innklagede samme dag og ba om å få innsyn i poengtildelingen på hvert av underkriteriene. Videre ble det bedt om innsyn i tilbydernes priser.
- (8) Innklagede svarte ved e-post 15. april 2012, og ga klager innsyn i poengene på underkriteriene. Samme dag sendte innklagede utkast til referat fra forhandlingsmøtet med klager som ble avholdt 16. mars 2012. Innklagede ba om at eventuelle tilbakemeldinger på referatet måtte være innklagede i hende i løpet av uke 16 (altså senest 22. april 2012), og at dersom det ikke ble gitt tilbakemelding, var referatet endelig.
- (9) Innklagede sendte en e-post til klager 17. april 2012 hvor det ble informert om at innklagede hadde mottatt en klage på resultatet fra en tilbyder, og at tildelingen ville bli utsatt til klagebehandlingen var ferdig. Klager svarte 21. april 2012, og ga uttrykk for misnøye med at konkurransen tok for lang tid.
- (10) Loddtrekning ble gjennomført 26. april 2012, og valgte leverandør vant.
- (11) Den 3. mai 2012 sendte innklagede en e-post til klager hvor totalprisene til samtlige leverandører ble oppgitt.
- (12) Klager sendte en e-post til innklagede 3. mai, hvor det ble stilt spørsmål ved at det ikke ble gitt en klagefrist etter loddtrekningen og det endelige valget av leverandør. Klager viste til at viktig informasjon om tildelingen ble gitt dagen før klagefristens utløp og noe etter klagefristens utløp.
- (13) Klager klaget på tildelingsbeslutningen 4. mai 2012, og hevdet at innklagede hadde gjort flere feil ved gjennomføringen av konkurransen. Innklagede svarte 8. mai 2012, og tok ikke klagen til følge. Innklagede viste til at klagefristen utløp den 16. april 2012.
- (14) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 21. mai 2012. Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 25. mai 2012.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. mai 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Ulovlig tildelingskriterium

- (16) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å benytte tildelingskriteriet "*Vertskommune og kommunalt tjenestetilbud*". Det er i strid med regelverket å vurdere forhold ved vertskommunen som tilbyderne ikke har innvirkning på under tildelingsvurderingen.

Klagefrist

- (17) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi tilbyderne en lang nok klagefrist etter at det var gitt en tilstrekkelig begrunnelse. Det ble gitt en klagefrist på 16 dager fra meddelelse. Det ble imidlertid ikke gitt en begrunnelse for poenggivningen før 18,5 timer før klagefristens utløp. Innsyn i de øvrige tilbydernes tilbudte priser ble ikke gitt før etter klagefristens utløp.

Klagefrist etter loddtrekningen

- (18) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 13-3 (2) ved ikke å gi tilbyderne klagefrist etter tildelingen av kontrakten til valgte leverandør. Konkurransen var ikke avgjort før etter loddtrekningen, og en tilstrekkelig lang klagefrist måtte gis fra dette tidspunktet.

Innklagedes anførsler:

Ulovlig tildelingskriterium

- (19) Innklagede bestrider at tildelingskriteriet "*Vertskommune og kommunalt tjenestetilbud*" var et ulovlig tildelingskriterium. Det var tilbydernes planlagte/avtalte samarbeid med vertskommunen som skulle vurderes under tildelingskriteriet. Dette er forhold som har tilknytning til kontraktsgjenstanden, og et forhold om tilbyderne helt klart har innvirkning på. Et godt samarbeid mellom kommune, mottakets ledelse og UDI er en helt sentral faktor i utformingen av et velfungerende asylmottak. Innklagede stiller derfor omfattende krav til et asylmottaks initiativ i samarbeid med vertskommunen.

Klagefrist

- (20) Innklagede bestrider at det ikke ble gitt en tilfredsstillende begrunnelse for valg av leverandør i god nok tid før klagefristens utløp. Opprinnelig klagefrist var satt til 16 dager, og dette må anses som tilstrekkelig. Den opprinnelige begrunnelsen var god nok, og opplysningene i den nærmere begrunnelsen, som ble gitt dagen før klagefristens utløp, var ikke av en slik karakter at det var et reelt behov for utvidet klagefrist. Klagefristen ble likevel forlenget med seks dager. Dette fremgikk av forhandlingsreferatet hvor det ble bedt om en tilbakemelding i løpet av uke 16. Det at tilbydernes priser ikke ble sendt ut før etter klagefristens utløp, medfører ikke at det ikke ble gitt en tilstrekkelig begrunnelse. Innklagede ønsket ikke å gi tilbyderne innsyn i hverandres priser før endelig kontrakt var underskrevet. Før dette vil det alltid være en risiko for at konkurransen blir avlyst, og dersom tilbyderne har fått innsyn i hverandres priser vil dette kunne forhindre effektiv konkurranse ved en ny utlysning.

- (21) Dersom klagenemnda skulle komme til at det ikke var gitt en tilstrekkelig lang klagefrist, anføres det subsidiært at klager hadde frasagt seg retten til å klage i e-post 21. april 2012. Klager uttrykte blant annet at *"dette beklager jeg"*, og ga uttrykk for tydelig frustrasjon i forbindelse med at klagerett hadde forsinket konkurransen.

Klagefrist etter loddtrekningen

- (22) Innklagede bestrider at tilbyderne hadde rett til en ny klagefrist etter loddtrekningen. Innklagede kan ikke se hva tilbyderne kunne *"imøtegå"* ved en loddtrekning. En loddtrekning har et tilfeldig resultat, og vil aldri være *"saklig og forsvarlig"* jf. forskriften § 11-14. Innklagede kan ikke se hvordan en loddtrekning kan begrunnes.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder drift av et ordinært statlig mottak som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 25. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen punkt 1,5 estimert til kroner 9 millioner per år. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften § 2-1 (5).

Ulovlig tildelingskriterium

- (24) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å benytte tildelingskriteriet *"Vertskommune og kommunalt tjenestetilbud"*, ettersom det under tildelingsevalueringen er i strid med regelverket å vurdere forhold ved vertskommunen som tilbyderne ikke har innvirkning på.
- (25) Av forskriften § 13-2 (2) følger det at når kontrakt skal tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, må tildelingskriteriene ha tilknytning til kontraktens gjenstand. I dette ligger et krav om at tildelingskriteriene må være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. for eksempel klagenemndas saker 2011/367 premiss (40), 2009/80 premiss (52) og 2009/285 premiss (24).
- (26) Kravene i konkurransegrunnlaget punkt 6 om at tilbyderne skulle redegjøre for samarbeid med vertskommunen i henhold til RS-2008-054 og for skoletilbud (grunnskole og voksenopplæring), barnehagetilbud og helsetilbud i vertskommunen, var ikke en del av tildelingskriteriet. Klagenemnda har heller ikke annet grunnlag for å anta at kvaliteten på det kommunale tjenestetilbudet isolert sett ble vektlagt i tildelingsevalueringen.
- (27) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet *"Vertskommune og kommunalt tjenestetilbud"* skulle vurderes på bakgrunn av *"Tilbyders dokumentasjon av planlagt/avtalt samarbeid med vertskommunen"* og *"Vertskommunens eventuelle uttalelse til UDI"*. Det var altså tilbydernes planlagte/avtalte samarbeid med vertskommunen som skulle evalueres, ikke kommunens tilbud som sådan. Selv om det er noe uklart hva som ville bli vurdert ved vertskommunens uttalelse til UDI, og hva kommunene skulle uttale seg om, er den mest nærliggende forståelse at uttalelsen skulle gjelde samarbeidet med asylmottaket. Dersom andre, og utenforliggende forhold var blitt vektlagt i denne vurderingen, ville evalueringen kunne være i strid med regelverket. Dette er imidlertid ikke anført, og klagenemnda har heller ikke andre holdepunkter for at dette er blitt gjort.

- (28) Ved vurderingen av et asylmottaks kvalitative fordeler er mottakets samarbeid med vertskommunen av betydning, og dette vil være egnet til å si noe om kvaliteten på den tilbudte tjenesten. Kommunale tjenester som blant annet skole, barnehage helsetilbud er av vesentlig betydning for beboerne på et asylmottak, og hvordan tilbyderne planlegger å samarbeide med kommunen om slike tjenester, vil derfor ha direkte betydning for beboernes trivsel og helse. Tilbydernes planlagte og avtalte samarbeid med vertskommunen er dermed egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og har tilstrekkelig tilknytning til kontraktens gjenstand. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

Klagefrist

- (29) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi tilbyderne en lang nok klagefrist på beslutningen om å gjennomføre loddrekning mellom klager og valgte leverandør, og ved ikke å gi tilbyderne en ny klagefrist etter tildelingen av kontrakten til valgte leverandør.
- (30) Av forskriften § 13-3 (1), slik den lød på kunngjøringstidspunktet, følger det at oppdragsgivers beslutning om "*kontraktstildeling*" skal meddeles alle deltakerne "*i rimelig tid*" før kontrakt inngås, og at meddelelsen skal angi en frist for leverandører til å klage over beslutningen. Videre skal meddelelsen inneholde en begrunnelse for valget i samsvar med § 11-14 (1). Dersom tildelingsmeddelelsen ikke oppfyller kravet til begrunnelse etter § 11-14 (1), blir klagefristen ikke utløst, jf. klagenemndas sak 2010/148 premiss (53).
- (31) Tilbyderne ble informert om at klager og valgte leverandør hadde fått like mange poeng, og at kontraktstildelingen ville avgjøres ved loddrekning. Denne beslutningen er ikke en kontraktstildeling, og utløser dermed ikke en klagefrist. Dette må gjelde også i foreliggende tilfelle, hvor konkurransen skulle avgjøres ved loddrekning. Bestemmelsen er klart utformet, og tilbyderne skal ikke måtte klage på gjennomføringen av konkurransen før det foreligger en endelig avgjørelse. Reglene om klagefrist i forskriften § 13-3 (1) kommer derfor ikke til anvendelse på den klagefristen innklagede ga tilbyderne etter meddelelsen om loddrekningen. Klager hadde etter dette ikke rett til en klagefrist etter denne meddelelsen, og innklagede har som følge av dette ikke brutt regelverket ved å ikke gi en tilstrekkelig lang klagefrist.
- (32) Etter at loddrekningen var gjennomført 26. april 2012, og det var klart at innklagede ville inngå kontrakt med valgte leverandør, ble tilbyderne ikke gitt noen klagefrist. Det var først ved endt loddrekning at "*kontraktstildeling*" fant sted. Innklagede hadde dermed en plikt til å gi tilbyderne en tilstrekkelig lang klagefrist fra dette tidspunktet. Innklagede har dermed brutt forskriften § 13-3 (1) jf. § 11-14 (1) ved ikke å gi klager en rimelig frist til å klage over tildelingsbeslutningen.

Konklusjon:

Utlendingsdirektoratet (UDI) har brutt forskriften § § 13-3 (1) jf. § 11-14 (1) ved ikke å gi klager en rimelig frist til å klage over tildelingsbeslutningen.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

Bergen, 13. mai 2014
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Georg Fredrik Rieber-Mohn