



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Advokatene i Hurum MNA
Åsveien 9
3475 SÆTRE
Norge
Erik Engeland

Deres referanse

Vår referanse

Dato:

2012/0203-9

14.11.2012

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 1. oktober 2012 vedrørende BTV Innkjøps anskaffelse av rammeavtale for levering av vikartjenester innen pleie- og omsorg. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9 Den nærmere begrunnelsen for dette fremgår av sekretariatets vurdering av saken nedenfor. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) BTV Innkjøp (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. mars 2012 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for levering av vikartjenester innen pleie- og omsorg. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 1.1.2. angitt til å være kroner 4 000 000 eks. mva. per år. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 23. april 2012.
- (2) I konkurransegrunnlaget del 2b "Tildelingskriterier, Tjenester" fremkom det at kontrakt skulle tildeles på basis av følgende kriterier: "priser og kostander", "løsningsforslag/oppdragsforståelse/kompetanse/erfaring" og "leveringstid". Det fremkom videre at tildelingskriteriet "priser og kostnader" skulle vektes med 40 %, og at dette kriteriet skulle vurderes på basis av tilbydernes oppgitte timepriser på nærmere angitt helsepersonell.
- (3) Innklagede mottok 8 tilbud innen tilbudsfristen 23. april 2012, deriblant fra Konstali Helsenor AS (heretter kalt klager).

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 postmottak@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

- (4) Etter at innklagede hadde meddelt tilbyderne om hvem innklagede hadde til hensikt å tildele kontrakten, ba klager i e-post av 17. august 2012 om innsyn i alle de tilbudte timeprisene fra valgte leverandør. I e-post av 20. august 2012 ga innklagede klager innsyn i gjennomsnittspriser.
- (5) Den 23. august 2012 sendte klager en ny e-post til innklagede og ba på nytt om innsyn i alle priser. Innklagede svarte på denne e-posten 31. august 2012, og uttalte her at klager ikke ville få innsyn i valgte leverandørs delpriser, da disse ble ansett for å være forretningshemmeligheter jf. forvaltningsloven § 13.
- (6) Klager sendte en ny e-post til innklagede 31. august 2012 hvor klager fremhevet at det var prisene som avgjorde anbudet, og at prisene derfor måtte frigis. Den 4. september 2012 svarte innklagede at det ikke kunne sees at det fremkom noe nytt i e-posten fra klager, og henviste til tidligere mailkorrespondanse.
- (7) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) 27. september 2012.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (8) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å nekte klager innsyn i timepriser for helsevikartjenester i valgte leverandørs tilbud.

Innklagedes anførsler:

- (9) Innklagede hevder at timepriser for helsevikartjenester er forretningshemmeligheter og at det således ikke foreligger brudd på regelverket ved at klager ble nektet innsyn i timepriser for helsevikartjenester i valgte leverandørs tilbud.

Sekretariatets vurdering:

- (10) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rammeavtale for levering av vikartjenester innen pleie- og omsorg som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 22 (utvelgelse og rekruttering av personell). Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 1.1.2. estimert til kroner 4 000 000 eks. mva. 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 og 2-2
- (11) Av forskriften § 3-5 følger det at *"for allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentleglova"*. I henhold til lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) § 3 er hovedregelen at saksdokumenter er offentlige. Etter offentleglova § 23 (3) kan det likevel *"gjerast unntak frå innsyn for tilbod og protokoll etter regelverk som er gitt i medhald av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlege innkjøp, til valget av leverandør er gjort"*. Oppdragsgiver er således forpliktet til å gi innsyn i tilbud og protokoll fra det tidspunkt leverandør er valgt. Hvilke opplysninger i tilbudene og protokollen som det konkret skal gis innsyn i begrenses imidlertid av oppdragsgivers taushetsplikt vedrørende forretningshemmeligheter, jf. forskriften § 3-6, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 13.

- (12) Det følger av forskriften § 3-5 at *"for allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentleglova"*. Det er også denne bestemmelsen som regulerer retten til innsyn i anskaffelsesdokumentene for deltakerne i en konkret konkurranse.
- (13) Oppdragsgiver har etter forskriften § 3-6 plikt til å hindre at andre får kjennskap til forretningshemmeligheter. Innklagede har i foreliggende sak unntatt timespriser for helsevikartjenester i valgte leverandørs tilbud fra innsyn. Enhetspriser vil ofte utgjøre forretningshemmeligheter, men dette må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. I klagenemndas saker 2012/103 premiss (17) og 2012/109 premiss (71) fastslo klagenemnda at dersom en vurdering av en anførsel om brudd på forskriften § 3-5 og/eller § 3-6 beror på en vurdering av om en opplysning som det er nektet innsyn i er en forretningshemmelighet, så vil denne anførselen bli avvist fra behandling i klagenemnda. Dette under henvisning til at offentliglova og forvaltningsloven har et eget system for overprøving av avslag på innsyn, og at klagenemnda ikke skal være et ytterligere klageorgan for dette. Det vises til følgende uttalelse om dette i premiss (17) i sak 2012/103:
- (14) *"Både etter offentleglova § 32 (1) og forvaltningsloven § 28 (1) er systemet at en avgjørelse om nektet innsyn kan påklages til det organet som er nærmest overordnet organet som har nektet innsyn i førsteinstans. Klagenemnda verken skal eller er ment å være et ytterligere overordnet klageorgan når det gjelder innsynsbegjæringer. Fordi en vurdering av klagers anførsel om at forskriften §§ 3-5 og 3-6 er brutt ved at det ikke er gitt innsyn i valgte leverandørs enhetspriser vil kreve en overprøving av hvorvidt de opplysningene innklagede har unntatt fra innsyn er opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt, avvises anførselen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9."*
- (15) Basert på dette, avvises klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Erlend Pedersen
gruppeleder (e.f.)

Tine Sæbø
førstekonsulent