



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Ruden AS
Moloveien 2
1628 ENGELSVIKEN
Norge

Deres ref.: Fridtjov Ruden Vår ref.: 2016/0106-9

Saksbehandler: Elisabeth Sætre

Dato: 25.01.2017

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 5. juli 2016 på offentlig anskaffelse av seismiske undersøkelser i Tørrfjorden kommune. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

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

Bakgrunn:

- (1) Statens vegvesen (heretter innklagede) kunngjorde 18. februar 2016 en åpen anbudskonkurranse for kjøp av seismiske undersøkelser i Tørrfjorden i Sørfold kommune. Anskaffelsens verdi var ikke angitt i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget punkt 8.1.4 angitt til 7. mars 2016.
- (2) Formålet med anskaffelsen var å skaffe mer informasjon og kunnskap om løsmassene i Tørrfjorden i Sørfold kommune, i forbindelse med planlegging av en brokryssing over fjorden. Oppdraget gikk blant annet ut på å gjennomføre seismiske undersøkelser på langs og tvers av brotraseen. I tillegg skulle leverandøren fastsette og utarbeide plassering av seismiske profiler, og innmåling av disse.
- (3) Kontrakten skulle ifølge konkurransegrunnlaget tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, hvor pris var det eneste tildelingskriteriet og som dermed skulle vektas med 100 prosent.
- (4) Innklagede mottok tilbud fra to tilbydere, herunder Ruden AS (heretter klager) og Geomap AS (heretter Geomap).

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (5) Innklagedes beslutning om å tildele kontrakt til Geomap ble meddelt tilbyderne 9. mars 2016. Det fremgikk av tildelingsmeddelelsen at Geomaps pris var på NOK 295 000 eks. mva., mens klager hadde inngitt et tilbud på NOK 551 282 eks mva.
- (6) Kontrakt mellom innklagede og Geomap ble signert av innklagede 6. april 2016 og av Geomap 8. april 2016.
- (7) I følge kjennelse fra Nedre Romerike tingrett datert 23. mai 2016 ble Geomap slått konkurs 23. mai 2016.
- (8) I følge en anskaffelsesprotokoll datert 26. mai 2016 ønsket ikke bostyrer å oppfylle kontraktsforpliktelsene som Geomap hadde påtatt seg. Videre fremgikk det av protokollen at kontrakt i stedet ble inngått direkte med enkeltmannsforetaket Robert Vida (heretter valgte leverandør). Robert Vida var i følge innklagede en av de tidligere ansatte i Geomap. Valgte leverandør påtok seg oppdraget på samme betingelser som Geomap, og personellet og utstyret fra Geomap var allerede på stedet.
- (9) I brev av 6. juni 2016 skrev klager et brev til innklagede hvor klager anførte at Geomap ikke kunne la et nytt firma overta prosjektet, som ikke deltok i den opprinnelige konkurransen. Videre anførte klager at valgte leverandør ikke oppfylte flere av de obligatoriske kvalifikasjonskravene i kunngjøringen.
- (10) Innklagede besvarte henvendelsen i brev av 17. juni 2016, hvor de beskrev situasjonen etter tildeling av kontrakt slik:

"Samme dag arbeidene i Tørrfjorden skulle startes (24.mai) ble Statens vegvesen varslet av bostyret om at Geomap AS var begjært konkurs den 23. mai. På det tidspunktet Vegvesenet ble orientert om konkurransen, var mannskapet og materiellet fra Geomap på plass i Tørrfjorden. Det ble etter kort [tid] klart at bostyret til Geomap ikke ville fullføre kontrakten. Vi sto da i en situasjon hvor vi sto uten kontrakt for gjennomføring av undersøkelsene, og ville risikere at undersøkelsene måtte utsettes på ubestemt tid.

En av mannskapene til Geomap på stedet i Tørrfjorden var innehaver av et enkeltmannsforetak. Vi valgte da under tidspress å gjennomføre en direkte anskaffelse og inngå avtale med dette enkeltmannsforetaket om gjennomføring av de seismiske undersøkelsene innenfor samme betingelser som i kontrakten med Geomap."

- (11) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. juli 2016.

Sekretariatets vurdering:

- (12) Saken gjelder hvorvidt innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å inngå kontrakt om kjøp seismiske undersøkelser i Sørfold kommune med en leverandør som ikke var omfattet av den opprinnelig kunngjorte konkurransen. Etter forskrift 1. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a er det ikke et krav om saklig klageinteresse i saker som gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelser.
- (13) Klager har anført at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å inngå kontrakt med valgte leverandør etter Geomap gikk konkurs. Klager har i denne forbindelse anført at innklagede fremdeles var bundet av kunngjøringen hvor klager ble

rangert som nr. 2. Innklagede har anført at anskaffelsen var under terskelverdiene, og dermed unntatt fra kunngjøringsplikt i forskriften. Følgelig er det ikke gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse jf. forskriften § 4-1 bokstav q.

- (14) Utgangspunktet er at når det skjer en endring av oppdragsgivers medkontrahent, utgjør dette en endring av en vesentlig kontraktsbestemmelse, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2012/235 premiss 44 følgende. En endring av en vesentlig kontraktsbestemmelse kan som utgangspunkt ikke foretas uten etter ny kunngjøring og tildeling av kontrakt i henhold til forskriftens regler.
- (15) Det er imidlertid uomtvistet at verdien av anskaffelsen som ble overført til valgte leverandør, ikke oversteg terskelverdien på 500 000 kroner. Selv om endringen av oppdragsgivers medkontrahent skulle anses som en endring av en vesentlig kontraktsbestemmelse, utgjør derfor ikke overføringen av kontrakten en ulovlig direkte anskaffelse. Dette følger av forskriften § 4-1 bokstav q hvor en ulovlig direkte anskaffelse er definert som en anskaffelse hvor oppdragsgiver i strid med reglene i forskriften *"ikke har kunngjort konkurransen"*. Plikten til å kunngjøre gjelder for anskaffelser med en anslått verdi som overstiger 500 000 kroner jf. forskriften § 2-1 (2), jf. forskriften § 9-1. At innklagede – slik klager anfører – skulle være bundet av verdianslaget som lå til grunn når konkurransen opprinnelig ble kunngjort, mangler rettslig grunnlag. Klagen kan på denne bakgrunn klart ikke føre frem.
- (16) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndeforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Anneline Vingsgård
direktør/sekretariatsleder

Elisabeth Sætre
rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker
Ruden AS

Postadresse
Moloveien 2

Poststed
1628 ENGELSVIKEN
Norge

Kontakt/e-post
mail@rudenas.com

Kopi til:

Statens vegvesen Vegdirektoratet

Postboks 8142 Dep

0033 OSLO
Norge

firmapost@vegvesen.no