



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Advokatfirmaet Svardal
Postboks 7052 St.Olavsplass
0130 Oslo
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2016/0152-9

Saksbehandler: Alette B. Schreiner

Dato: 22.12.2016

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 6. oktober 2016 på offentlig anskaffelse av syv totalentrepriser for bygging av nytt melkefjøs ved Mære landbruksskole. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at nemnda har tatt stilling til anførselene tidligere, og at klagen er fremmet for sent.

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

Bakgrunn:

- (1) Nord-Trøndelag Fylkeskommune (heretter innklagede) kunngjorde 9. februar 2015 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av totalentrepriser for oppføring av nytt melkefjøs ved Mære landbruksskole. Totalt var anskaffelsens verdi anslått til mellom kroner 15 og 18 millioner. Tilbudsfristen utløp 12. mars 2015.
- (2) I konkurransegrunnlagets del B fremgikk kontraktsbestemmelsene, herunder følgende krav:

"Entreprenøren skal være tilknyttet en offentlig godkjent lærlingordning for den bransje kontrakten omfatter (...)"
- (3) Det ble ikke stilt noen tilsvarende betingelse verken i konkurransegrunnlagets kvalifikasjonskrav eller i tildelingskriteriene.
- (4) Innklagede mottok tilbud fra seks firmaer, herunder Brødrene Austad AS (heretter klager) og Steinar Myhre Grunn og Betongarbeid AS (heretter valgte leverandør).
- (5) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 15. april 2015. Valgte leverandør var på dette tidspunktet ikke tilknyttet en offentlig godkjent lærlingordning.
- (6) Klager brakte av denne grunn saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser, med anførsel om at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist (sak 2015/61).

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

Sekretariatet avviste klagen 19. august 2015. Begrunnelsen var at klagen klart ikke kunne føre frem. Avvisningsvedtaket ble påklaget til klagenemndas leder, som ved avgjørelse av 1. september 2015 valgte å opprettholde sekretariatets vedtak.

- (7) Blant annet på grunn av forminnefunn ble arbeidet forsinket, og det pågikk fortsatt i september 2016. Samtidig tok det tid for valgte leverandør å få ansatt lærlinger, hvilket var en forutsetning for å få på plass godkjenningen som lærebedrift. Brev om godkjenning som lærebedrift ble sendt til valgte leverandør 24. august 2016.
- (8) Saken ble på ny brakt inn for klagenemnda ved brev datert 6. oktober 2016.

Sekretariatets vurdering:

- (9) Saken gjelder oppføring av nytt melkefjøs ved Mære landbruksskole. Klager deltok i konkurransen som gjaldt anskaffelsen av disse bygge- og anleggsarbeidene. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser fulgte anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

- (10) Klagenemndeforskriften § 6 angir følgende:

"Klage til klagenemnda må gjelde unnlater, handlinger eller beslutninger under gjennomføringen av anskaffelser etter lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser eller forskrifter gitt med hjemmel i denne.

Klage kan fremsettes av enhver som har saklig interesse i å få vurdert lovmessigheten av en slik unnlattelse, handling eller beslutning. Klage må fremsettes senest seks måneder etter at kontrakt ble inngått av oppdragsgiver, eller seks måneder etter at oppdragsgiver har avlyst konkurransen eller totalforkastet tilbudene i konkurransen."

- (11) Videre angir klagenemndeforskriften § 12 tredje ledd.

"Klagenemnda kan bare prøve lovmessigheten av unnlattelsen, handlingen eller beslutningen. Klagenemnda kan ikke gå utenfor partenes anførsler og påstander."

- (12) Når klagen og senere prosesskriv leses i sammenheng – ut fra de rettsregler og rettsvirkninger som gjøres gjeldende – må klager forstås slik at klager anfører at innklagede brøt regelverket ved å unnlate å avvise valgte leverandørs tilbud på grunn av manglende overholdelse av kravet om lærlingeordning.
- (13) Av naturlige grunner kan imidlertid ikke forhold som inntreffer etter kontraktsinngåelse gi grunnlag for avvisning. Klagers anførsler ble også behandlet og tatt stilling til i sekretariatets avvisningsvedtak av 19. august 2015 (sak 2015/61). Avvisningsvedtaket ble opprettholdt i avgjørelsen fra klagenemndas leder datert 1. september 2016. Klager kan ikke gjennom å fremme saken på nytt, få en ny behandling av disse anførselene. Klagen er videre fremmet for sent, jf. klagenemndeforskriften § 6 om at klage må fremsettes senest seks måneder etter at kontrakt ble inngått av oppdragsgiver.
- (14) På denne bakgrunn avvises klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndeforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsbeslutningen 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 avvisningsbeslutningen.

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

Anneline Vingsgård
direktør/sekretariatsleder
Dokumentet er godkjent elektronisk

Alette B. Schreiner
førstekonsulent

Mottaker
Advokatfirmaet Svardal
Steinkjeradvokatene

Postadresse
Postboks 7052 St.Olavsplass
Pb.2514 Sørsileiret

Poststed
0130 Oslo
Norge
7729 STEINKJER
Norge

Kontakt/e-post
svardal@advokatfellesskap.no
ak@steinkjeradvokatene.no



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Advokatfirmaet Svandal
Postboks 7052 St.Olavsplass
0130 Oslo
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2016/0152-16

Dato: 02.01.2017

Avgjørelse - klage over avvisningsvedtak

Klagenemndas sekretariat besluttet 22. desember 2016 å avvise klage fra Brødrene Austad AS (heretter klager) over en offentlig anskaffelse av syv totalentrepriser for bygging av nytt melkefjøs ved Mære landbruksskole, gjennomført etter en konkurranse med forhandling i regi av Nord-Trøndelag fylkeskommune (heretter innklagede). Bakgrunnen for avvisningen var at sekretariatet fant klagen uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndforskriften § 9, både fordi sekretariatet og klagenemndas leder tidligere hadde tatt stilling til de samme anførsler og fordi klagen var for sent fremsatt.

Klager har i rett tid påklaget avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som er klageinstans i dette tilfellet, jf. den samme forskriftsbestemmelsen.

Klager har i korthet anført:

Selv om klage tidligere er avvist fra nemndsbehandling, sendes ny klage da nye opplysninger tilsier at innklagede ikke har fulgt anskaffelsesregelverket. Valgte leverandør har ikke overholdt lærlingekravet, som fulgte av kontraktbestemmelsene vedlagt konkurransegrunnlaget, og følgelig har innklagede brutt sin plikt til likebehandling i anskaffelsesprosessen. Innklagede gjorde intet for å sikre at kravet til lærlingeordning ble oppfylt. Første gang klager tok spørsmålet opp var i mars 2015. Først halvannet år senere kom ordningen på plass, og det var ett år etter opprinnelig avslutningsdato og like før betongarbeidene, som lærlingeordningen knyttet seg til, var beregnet avsluttet. Dette må være en forskjellsbehandling i strid med regelverket om offentlige anskaffelser. Klager oppfylte kontraktkravet om krav til lærlingeordning. Det foreligger brudd på anskaffelsesforskriften § 11-11 første ledd bokstav e ved at det foreligger et "vesentlig avvik" fra kravspesifikasjonen, og valgte leverandørs tilbud skulle derfor ha vært avvist. Det foreligger også brudd på anskaffelsesloven § 5 – kravet om forutberegnelighet og etterprøvbarhet.

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

Bemerkninger fra klagenemndas leder:

Nemndas leder, Rieber-Mohn, har gått gjennom sakens dokumenter, herunder den opprinnelige klagen, tidligere avvisningsvedtak, og alle senere prosesskriv. Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 15. april 2015. Da valgte leverandør ikke hadde etablert en lærlingeordning som forutsatt i kontraktbestemmelser vedlagt konkurransegrunnlaget, brakte klager saken inn for klagenemnda. Sekretariatet avviste klagen 19. august 2015, og dette vedtaket ble etter klage opprettholdt av klagenemndas leder 1. september 2015.

Leder er enig i det sekretariatet anfører i premiss (12) i avvisningsvedtaket som nå er til klagebehandling, nemlig at klagen og etterfølgende prosesskriv må forstås slik at klager på ny anfører at innklagede skulle ha avvist valgte leverandørs tilbud fordi denne ikke hadde oppfylt kravet om lærlingeordning. Det er således ingen nye anførsler, og denne klagen er tidligere behandlet og avvist og kan ikke fremmes på ny. Det som klager anfører om store forsinkelser med å få etablert en lærlingeordning hos valgte leverandør, og at denne først kom på plass når arbeidene nærmest var avsluttet, må i tilfelle behandles som kontraktsbrudd, og det er opp til innklagede å ta stilling til dette.

Leder er videre enig med sekretariatet i at klagen er innsendt for sent, jf. klagenemndeforskriften § 6 annet ledd, som bestemmer at klage må fremsettes "*senest seks måneder etter at kontrakt ble inngått av oppdragsgiver*". Den aktuelle klage til klagenemnda er datert 6. oktober 2016.

Konklusjon:

Klagen tas ikke til følge, og sekretariatets avvisningsvedtak opprettholdes.

Denne avgjørelse sendes klager via e-post. Kopi sendes innklagede til orientering.

Georg Fredrik Rieber-Mohn
Klagenemndas leder

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker
Advokatfirmaet Svardal

Postadresse
Postboks 7052
St.Olavsplass

Poststed
0130 Oslo
Norge

Kontakt/e-post
svardal@advokatfellessk
ap.no

Steinkjeradvokatene

Pb.2514 Sørsileiret

7729 STEINKJER
Norge

ak@steinkjeradvokatene
.no