



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Tyngdekraft Midt-Norge Ltd  
Att. Einar Sofienlund  
Elstad gård  
7870 Grong

Faks 8503 3964

*Deres referanse*

*Vår referanse*  
2007/133 - 0

*Dato*  
08.01.2008

### **AVVISNING AV KLAGE PÅ OFFENTLIG ANSKAFFELSE**

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 8. oktober 2007. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen fra behandling i klagenemnda. Begrunnelsen for dette vil bli gitt nedenfor. Først vil det imidlertid bli gitt en kort oppsummering av saken.

#### **Bakgrunn:**

Nærøy kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. juni 2006 en konkurranse med forhandling for inngåelse av avtale om kraftutbygging i Grytbogen. Avtalen skulle omfatte planlegging, konsesjonssøknad, bygging og drift av kraftverket.

Om evaluering av innkomne tilbud fremgikk det følgende i konkurransegrunnlagets punkt 1.4:

- ”Følgende forhold vil bli vurdert ved evaluering av tilbudet:
- Avkastning grunneier/godtgjøring fallrettigheter
- Økonomisk og faglig kapasitet til å gjennomføre prosjektet
- Framdriftsplan”

Konkurransegrunnlagets punkt 4 inneholdt ”TILBUDSREGLER”:

#### - ”4.1 GENERELLE TILBUDSREGLER

*Som generelle tilbudsregler gjelder bestemmelsene i lov om forskrift om offentlige anskaffelser av 1. juli 2001.*

#### - **TILBUDETS PRISER**

*Prisen skal fremkomme som en årlig godtgjøring for fallrettigheten som reguleres med kraftproduksjonen.”*

Innen tilbudsfristens utløp 1. september 2006 var det kommet inn tilbud fra seks leverandører, blant disse Tyngdekraft Midt Norge Ltd (heretter kalt klager). I henhold til konkurransegrunnlagets punkt 1.5 skulle tilbudene vedstås i 6 måneder etter innleveringsfristen.

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post:  
postmottak@kofa.no  
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

I protokollen fra tilbudsåpningen 1. september 2006 fremgikk følgende:

**”1. Nord-Trøndelag E-verk**

- Tilbudet er beskrevet med en del forutsetninger og forbehold. Tilbud på leie av fallrettigheter på [...] øre pr. kWh.

**2. Norsk Grønnkraft**

- Tilbudet er beskrevet med en del forutsetninger og forbehold. Tilbud på falleie avhengig av omsetning [...]

**3. Tyngdekraft**

- Tilbudet er beskrevet med en del forbehold. Tilbud på falleie avhengig av omsetning [...]

**4. Tinfos AS**

- Tilbudet er beskrevet med en del forutsetninger. Kompensasjon for leie av fallrettigheter: [...] % av produksjonen (brutto omsetning)

**5. Småkraft**

- Tilbudet er beskrevet med en del forbehold og forutsetninger. Tilbud på leie av fallrettigheter på [...] øre/ kWh. Alternativt tilbys overskuddsbetaling.

**6. Fjellkraft**

- Beskrevet flere utbyggingsalternativ med en del forbehold og forutsetninger. Ingen konkrete tilbud på godtgjørelse.”

I brev av 22. september 2006 fra innklagede fremkommer det følgende om anbudsåpningen.

[...]

”På anbudsåpningen ble det åpnet fire anbud. Svikt i interne rutiner førte til at to anbud var forlagt, og dermed ikke med på anbudsåpningen. Kommunen beklager det inntrufne, men tilbudene er innkommet innen fristen og godkjennes for deltakelse i den videre prosessen.”

[...]

Utvalg for drift og utvikling vedtok på møte 16. november 2006 å innstille på at kontrakt skulle tildeles Småkraft. Da saken skulle behandles i kommunestyret 12. desember 2006, besluttet kommunestyret at saken skulle utsettes.

Som følge av kommunestyrets vedtak av 12. desember 2006, ble det foretatt en ny gjennomgang av de innkomne tilbud. På bakgrunn av den nye gjennomgangen, fattet kommunestyret 20. februar 2007 følgende vedtak:

**”3 Nærøy kommune inviterer følgende firma til avklaringer vedr. kraftutbygging i Grytbogen:**

- Småkraft as, Kokstadvegen 37, 5020 Bergen
- Nord-Trøndelag Elektrisitetsverk, Sjøfartsgt. 3, 7736 Steinkjer
- Norsk Grønnkraft as, Postboks 17, 1701 Sarpsborg.

**4 Endelig valg av samarbeidspartner legges fram for politisk behandling.”**

Om bakgrunnen for vedtaket stod det blant annet følgende:

**”Vurdering**

- I første gjennomgang av tilbudene er det ikke tatt tilstrekkelig hensyn til alternative løsninger i noen av tilbudene. Bla. har NTE beskrevet et alternativ plassering av kraftstasjonen som gjør at deres tilbud kan sammenlignes med flere av de andre tilbudene.

- Det er behov for kunnskap og innsikt for å gjøre en god vurdering av de innkomne tilbudene. Det er mange parametere og delvis komplekse sammenhenger som skal vurderes. For kommunen har prosessen så langt vært preget av læring og tilegning av ny kunnskap, det har derfor vært nødvendig å bruke noe tid på å vurdere de innkomne tilbud.

- Flere av tilbyderne har tilnærmet samme tekniske løsning på selve utbyggingen. Løsninger for godgjøring av fallretten er likt beskrevet fra flere av firmaene. Ut fra dette kan det være vanskelig å preferere et firma fremfor et annet. For å gå nærmere inn på enkelte av tilbudene, bli bedre kjent med tilbyderne og samtidig tilegne oss ytterligere kunnskap foreslås det derfor at kommunen inviterer flere firma til en videre presentasjon- og avklaringsrunde. Ut fra vurderinger som er gjort fremstår NTE og Norsk Grønnkraft as, i tillegg til Småkraft as, som de mest aktuelle samarbeidspartnere i forbindelse med kraftutbygging i Grytbogen.”

Ved brev av 29. juni 2007 ble klager meddelt at leverandør var valgt. I meddelelsesbrevet fremgikk følgende:

”I møte den 11.06.07 fattet formannskapet følgende vedtak:

- **Nærøy kommune inngår intensjonsavtale med Nord-Trøndelag E-verk om å realisere planene for kraftverk i Grytbogen, rådmannen gis fullmakt til å framforhandle og inngå slik avtale med NTE.**
- **Avtale om leie av fallrettigheter med mer legges fram for kommunestyret for godkjenning.**

- Saken ble referert for kommunestyret den 26.06.07.”

I brev til leverandørene datert 31. august 2007 meddelte innklagede at konkurransen var avlyst. Fra brevet hitsettes:

- ”Viser til mottatt brev fra Klagenemnda for offentlige anskaffelser datert 17.08.07 med oversendelse av klage fra Småkraft as.

- Kommunen har gjennomgått saken og konkludert med at anbudskonkurransen avlyses.  
- Alle mottatte tilbud er dermed forkastet.

- Kommunen vil se nærmere på hvordan saken skal håndteres videre. Alle firma som kom med tilbud på vår forespørsel vil bli orientert om videre forløp i saken.”

Ved brev av 8.oktober 2007 påklagde klager innklagedes gjennomføring av konkurransen til Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA)

Den 12. november 2007 behandlet KOFA en klage i sak 2007/103 mot innklagede i samme konkurranse. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde dokumentert at det forelå saklig grunn til avlysning, og at forskriftens § 10-1 (1) dermed var brutt.

#### **Anførsler:**

*Klagers anførsler:*

Ved anbudsåpningen ble det åpnet 4 tilbud med tilbyderne tilstede. I anbudsprotokollen var det imidlertid kommet inn to andre tilbud. Klager anfører at innklagede ikke har dokumentert tilstrekkelig at de to tilbudene som kom til i ettertid var kommet inn innen fristen.

Innklagede valgte å kalle inn de tre dårligste tilbudene til forhandlinger. Klager ble ikke innkalt, og dette skulle vært gjort. Innklagede har ikke noen evalueringsrapport som viser hvordan utvelgelsen og evalueringen har foregått.

Klager hevder at det er i strid med anskaffelsesregelverket at innklagede avlyser konkurransen.

*Innklagedes anførsler:*

Det er riktig at kun 4 av tilbudene ble åpnet ved anbudsåpningen. To andre tilbud var imidlertid forlagt, og ble av denne grunn ikke tatt med. De to tilbudene var imidlertid kommet inn innen fristen, og ble tatt med i den videre evalueringen.

Innklagede innser at de i denne konkurransen har vært noe uklare i forhold til selve innholdet, blant annet var ikke konkurransegrunnlaget detaljert nok. Dette har ført til at mottatte tilbud ikke ga tilstrekkelig grunnlag for valg av leverandør i henhold til tildelingskriteriene. Tilbudene fra alle seks tilbydere inneholdt flere forbehold og forutsetninger, og godtgjøring for fallrett var beskrevet med forskjellige modeller. Etter evaluering av den videre prosessen med å avklare hva som lå i tilbudene, innser innklagede at grunnlaget ikke var tilstrekkelig for å få en god nok kvalitet på saksbehandlingen. Innklagede har derfor ikke sett annen utvei enn å avlyse konkurransen. Innklagede har etter avgjørelsen i klagenemndas sak 2007/103 ikke tatt stilling til hva som skjer videre i anskaffelsesprosessen.

**Sekretariatets vurdering:**

*Hvorvidt klager har saklig interesse i å få avgjort klagen*

Det første spørsmålet sekretariatet må avgjøre i denne saken er om klager har "saklig interesse" i å få avgjort de anførsler som er fremmet, jf Klagenemndsforordningen § 6.

Ifølge bestemmelsen i Klagenemndsforordningen § 6 kan en klage på offentlig anskaffelse fremsettes av enhver som har "saklig interesse" i å få vurdert lovmessigheten av en unnlattelse, handling eller beslutning tilknyttet gjennomføringen av en anskaffelse etter lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr 69 med tilhørende forskrifter. I dette ligger det blant annet et krav om at klager må ha en viss aktuell interesse i å få avgjort den eller de anførsler vedkommende har fremsatt.

I sak 2007/103 har klagenemnda kommet til at avlysningen av konkurransen var i strid med forskrift om offentlige anskaffelser § 10- 1 (1). Etter det opplyste er vedståelsesfristen for tilbudene som var fastsatt til 6 måneder etter tilbudsfristen ikke forlenget, og innklagede kan dermed ikke inngå kontrakt med noen av tilbyderne i konkurransen uten bryte kravet til kunngjøring. Konkurransen er dermed avsluttet og sekretariatet kan ikke se at klagers anførsler om feil ved evaluering og innkallelse til forhandlinger lenger har betydning for klager.

*Uhensiktsmessig for behandling i nemnda*

Sekretariatet finner uansett at saken ikke egner seg for behandling i nemnda når det er på det rene at konkurransen er avsluttet, og vil måtte kunngjøres på nytt, jf klagenemndsforordningen § 9

På basis av dette avvises derfor klagen fra behandling i klagenemnda.

Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager, jf Klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Anneline Vingsgård  
Sekretariatsleder

Kopi:Innklagede