



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Feil i/uklart konkurransegrunnlag. Avlysning.

Innklagede har gjennomført en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av tømning av slamavskillere. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Innklagede hadde brutt prinsippene om likebehandling og etterprøvnbarhet ved ikke å sikre at tilbudene var sammenlignbare. Nemnda kom også til at innklagede hadde brutt regelverket ved at det ikke var opplyst i konkurransegrunnlaget at NS 8407 ville regulere kontraktsforholdet.

Klagenemndas avgjørelse 25. juni 2019 i sak 2018/124

Klager: Stokland Bilruter AS

Innklaget: Skånland kommune

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

Bakgrunn:

(1) Skånland kommune (innklagede) kunngjorde 20. desember 2017 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av tømning av slamavskillere etter anskaffelsesforskriften del I og II. Tilbudsfrist var 29. januar 2018. Kontrakten skulle gjelde for perioden fra og med tømmeperioden 2018 til og med tømmeperioden 2019.

(2) Om tildelingskriterier var det angitt i konkurransegrunnlaget punkt 1.9:

«Kontrakt tildeles etter laveste pris dersom kvalitetskrav (jfr; pkt 1.6 over) og andre krav spesifikt angitt i dette konkurransegrunnlaget er oppfylte.»

(3) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 «Krav til innsamling (tekniske krav)» var det angitt:

«Skånland kommune stiller krav til følgende – disse kravene er å anse som må-krav.

Mobilt avvanningsanlegg som gir minimum TS innhold lik 20 % skal benyttes (skal kunne dokumenteres). Unntaket er der tømning må skje med bil/redskap med lavere akseltrykk som følge av begrensninger på adkomstveg.

Rejektvann skal returneres til tømt tank.

[...]

Tilbyder skal i sitt tilbud inkludere kostnader for oppsamlingsrunde av tanker som ikke er tømt under ordinære runder.»

- (4) Det var angitt følgende om leverandørens prising av tilbudene i konkurransegrunnlaget punkt 1.4:

«1.4.1 Innsamling

Pris skal oppgis pr. tank (inntil 4 m³) og være lik i hele tømmeområdet

Prisen som gis skal omfatte alle kostnader knyttet til innsamling av slam og transport av dette til deponi.

Prisen skal inkludere minimum én oppsamlingsrunde.

1.4.2 Ekstratømminger

Pris for ekstratømming av tanker inntil 4 m³ skal oppgis. Her skal transportkostnader spesifiseres i hvert enkelt tilfelle.

Pris for ekstratømming av større tanker (jfr; tanker over 4 m³) skal oppgis pr m³.

Pris for ekstratømming skal synliggjøre kostnader både

1. når det foregår ordinær tømming i kommunen.

2. når det ikke foregår ordinær tømming i kommunen.

Ved behov for ekstratømminger som ikke inngår i den ordinære tømmefrekvensen skal det legges til rette for at abonnenter/innbyggere skal kunne henvendelse seg til tilbyder direkte. Fakturering skal således også skje direkte til abonnent.

1.4.3 Tømming av større tanker

Med større tanker menes tanker beskrevet Skånland Kommune under kap. 2 "Spesielle løsninger for Skånland Kommune".

For tømming av større tanker, skal pris oppgis pr volumkubikk avvannet slam.

Prisen oppgis for hver enkelt tank og skal inkludere frakt til tidligere nevnt deponi.

1.4.4 Abonnementsregister

Skånland Kommune har pr. i dag eget abonnementsregister.

Før oppstart vil Skånland Kommune levere lister over de tanker som skal tømmes på henholdsvis nord og sør. Listene leveres ut i Microsoft Excel-format.

Tilbyder skal i forbindelse med fakturering legge ved oversikt over hvilke tanker som er tømt i henhold til dette registeret.

Tømming 2018 foregår i Rode Sør.

1.4.5 Varsling

Abonnenten skal skriftlig varsles om tømming mellom en og to uker før tømming skal skje.

Varsling skal gjennomføres enten ved postkort i postkasse, eller på tilsvarende måte.

Abonnenten skal underrettes når tanken er tømt samme dag som tømningen har skjedd (jfr; for eksempel ved lapp i postkasse/ på dørlink eller ved bruk av SMS).

Dersom tanker ikke blir tømt som følge av forhold som abonnenten er ansvarlig for, skal abonnenten varsles spesielt om dette med begrunnelse.

Dersom tilbyder ved tømning finner forhold ved den tanken som tømmes som ikke er i henhold til krav, forskrifter o.l, skal både abonnent og Skånland Kommune varsles skriftlig om dette.

Dersom tanker ikke kan tømmes, så skal dette grunngis ovenfor grunneier og Skånland Kommune på eget rapporteringsskjema.

Tilbyder skal i sitt tilbud beskrive hvordan kommunes krav under dette punktet vil bli ivaretatt (jfr; rutinebeskrivelse).»

- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede to tilbud, fra Stokland Bilruiter AS (klager) og Perpetuum Miljø AS (valgte leverandør).
- (6) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 20. mars 2018.
- (7) Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse ikke vil avventes til klagenemnda har behandlet saken.
- (8) Nemndsmøte i saken ble avholdt 24. juni 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (9) Innklagede har brutt loven § 4 og forskriften § 9-6 (1) bokstav b ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud grunnet vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Forbeholdene innebærer at både tilbudet og tilbudt pris ikke er sammenlignbart med tilbud uten tilsvarende avvik.
- (10) Innklagede har brutt loven § 4 ved at evalueringen av tilbudte priser ikke har skjedd på en forutberegnelig måte. Innklagede har også brutt kravet til konkurranse og likebehandling ved at innklagede ikke hadde grunnlag for å vurdere hvilken tilbyder som faktisk innga lavest pris.
- (11) Innklagede har brutt loven § 4 og forskriften § 8-4 (2) bokstav b ved at det ikke var opplyst om kontraktsvilkår i konkurransegrunnlaget eller i kunngjøringen. Det er ikke usannsynlig at slik ufullstendighet i konkurransegrunnlaget kan ha virket inn på deltakelsen, og det er uansett tydelig at det har virket inn på utformingen av tilbudene i konkurransen. Det vises særlig til påpekte avvik i valgte leverandørs tilbud, som dels knytter seg til forhold som ellers kunne vært regulert i kontraktsbestemmelsene.
- (12) Innklagede har brutt forskriften § 7-1 (1) og § 10-5 ved manglende protokollføring og mangelfull dokumentasjon av anskaffelsesprosessen. Det er liten tvil om at kvalifikasjon og oppfyllelse av minstekrav må anses som viktige beslutninger, som må dokumenteres.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede bestrider at valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen.
- (14) Evalueringen av tilbudene er ikke i strid med anskaffelsesloven § 4.
- (15) Innklagede erkjenner at konkurransegrunnlaget er noe mangelfullt når det gjelder beskrivelse av kontraktsvilkårene, men bestrider at dette kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen eller rangeringen av tilbudene.
- (16) Innklagede bestrider å ha brutt forskriftens dokumentasjonskrav i forbindelse med anskaffelsesprosessen.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder tømning av slamavskillere som er en tjeneste. Anskaffelsens verdi er ikke angitt. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (18) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene, jf. forskriften § 9-6 (1) bokstav b.
- (19) Klager fremholder blant annet at valgte leverandørs beskrivelse av varsling avviker fra konkurransegrunnlagets krav.
- (20) Klagenemnda er av den oppfatning at valgte leverandørs formulering om at abonnentene vil «*fortløpende få kvittering når slamtømming er utført*», ikke kan anses som et avvik fra konkurransegrunnlagets krav om underretting «*samme dag som tømning har skjedd*». Nemnda kan heller ikke se at formuleringen om at «*annonsering/informasjon til abonnentene i forkant av oppstart hver sesong vil skje rett i forkant av tømning (...)*» nødvendigvis må forstås som et avvik fra kravet til skriftlig varsel om tømning «*mellom en og to uker før tømning skal skje*». Klagenemnda mener også at det ikke kan anses som et avvik at grunneier ikke eksplisitt er nevnt i valgte leverandørs beskrivelse av varslings- og rapporteringsrutinene.
- (21) Klager fremholder også at det utgjør et avvik at valgte leverandør kun har nevnt at tørrstoffinnhold ligger på 20 prosent, uten en ytterligere beskrivelse eller dokumentasjon på oppfyllelse av kravet.
- (22) Valgte leverandør har i tilbudet beskrevet den operative utførelsen av oppdraget, og hvilken teknologi som blir benyttet i bilene som samler inn slam. Det er i denne forbindelse at det er opplyst at tørrstoffinnholdet i ferdig avvannet slam ligger på 20 prosent. Det var angitt i konkurransegrunnlaget at oppfyllelse av kravet «*skal kunne dokumenteres*». Klagenemnda kan ikke se at det utgjør et avvik fra anskaffelsesdokumentene at valgte leverandør ikke har dokumentert oppfyllelse av kravet mer utfyllende enn dette på tilbudstidspunktet.

- (23) Klager anfører også at valgte leverandørs tilbud inneholder en rekke avvik som innebærer at tilbudt pris ikke er sammenlignbart med klagers tilbud.
- (24) I konkurransegrunnlaget ble det etterspurt pris for slamminnsamling, ekstratømminger, tømming av større tanker, registrering av tømming i henhold til abonnementsregister og varslings. Konkurransegrunnlaget inneholdt ikke et prisskjema som angav hvordan leverandørene skulle prise sine tilbud. Det var eksempelvis ikke angitt i konkurransegrunnlaget hvordan tilbyderne skulle prise eventuelle bomturer eller ekstraarbeid utover normal arbeidstid. Slik konkurransegrunnlaget er utformet, gav det tilbyderne en frihet til selv å spesifisere sine priser. Det er naturlig å gå ut ifra at det er dette som har ført til at klager og valgte leverandør har lagt opp sine tilbud på ulike måter. Klager har oppgitt generelle, uspesifiserte priser for de ulike punktene som var etterspurt i konkurransegrunnlaget. Valgte leverandør har derimot i sitt tilbud gitt en nærmere spesifisering av hva de ulike kostnadspostene vil inkludere.
- (25) Sett i lys av hvordan konkurransegrunnlaget er utformet, er nemnda av den oppfatning at valgte leverandørs tilbud ikke kan anses å inneholde avvik fra anskaffelsesdokumentene når det gjelder prisingen, jf. forskriften § 9-6 (1) bokstav b.
- (26) Når konkurransegrunnlaget som her åpnet for at tilbyderne kunne oppgi priser på svært forskjellig måter, og tilbyderne utformet tilbudene ulikt, burde imidlertid innklagede i denne situasjonen benyttet adgangen til dialog i forskriften § 9-2 (3) for å sikre at tilbudene var sammenlignbare. Eksempelvis burde innklagede tatt kontakt med klager og avklart om klagers pris skulle indeksreguleres. Når innklagede ikke har benyttet adgangen til å gjennomføre dialog med leverandørene, kan nemnda ikke se at innklagede hadde grunnlag for å vurdere hvilken tilbyder som faktisk innga lavest pris, slik klager har påpekt.
- (27) At dette ikke ble gjort, representerer et brudd på prinsippene om likebehandling og etterprøvnbarhet. Klagenemnda går følgelig ikke inn på klagers anførsel om protokollføring.

Manglende angivelse av kontraktsvilkår

- (28) Klager anfører også at innklagede har brutt regelverket ved ikke å angi kontraktsvilkårene som skulle gjelde for oppdraget.
- (29) Det følger av forskriften § 8-4 (2) bokstav b at konkurransegrunnlaget skal inneholde «*hvilke kontraktsvilkår som gjelder for oppdraget*», med mindre de allerede er tilstrekkelig beskrevet i kunngjøringen.
- (30) Innklagede har i behandlingen av klagers administrative klage opplyst at NS 8407 ville benyttes ved reguleringen av kontraktsforholdet. At denne ikke var opplyst om, representerer også et brudd på regelverket.
- (31) Bruddene på regelverket som klagenemnda har konstatert kan ha hatt betydning for resultatet av konkurransen. Følgelig skal klagegebyret tilbakebetales, jf. klagnemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Skånland kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, jf. forskriften § 9-6 (1) bokstav b.

Skånland kommune har brutt prinsippene om likebehandling og etterprøvnbarhet ved ikke å sikre at tilbudene var sammenlignbare.

Skånland kommune har brutt regelverket ved at det ikke var opplyst om at NS 8407 ville regulere kontraktsforholdet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk