



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte åpen anbudskonkurranse om innsamling, transport og mottak av papiravfall og innsamling og transport av plastavfall. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud.

Klagenemndas avgjørelse 30. oktober 2006 i sak 2005/200

Klager: Stena Scanpaper AS & Transportsentralen Asker og Bærum AL

Innklaget: Bærum kommune

Klagenemndas medlemmer: Svein Dahl, Inger Roll-Matthiesen, Andreas Wahl.

Saken gjelder: Avvisning. Krav til snarlig beslutning om avvisning.

Bakgrunn:

- (1) Bærum kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. januar 2005 en åpen anbudskonkurranse om innsamling, transport og mottak av papiravfall og innsamling og transport av plastavfall.

- (2) I konkurransegrunnlaget fremgikk det at:

"Plastavfall skal samles inn samtidig med papiravfallet."

- (3) I møtereferatet fra tilbudskonferanse- og befaring gjennomført 12. januar 2005 ble dette presisert:

"I tillegg er det et viktig poeng at papir og plast blir samlet inn på samme dag. Dette er bakgrunnen for kravet om samtidig innsamling av papir og plast.

Vi ber om at tilbyder i tilbudet beskriver hvordan dette vil bli løst. Omfanget av transportarbeid som løsningen medfører vil være et tildelingskriterie ved vurdering av tilbudene."

- (4) Klager var en av tre som leverte tilbud. Etter anbudsprotokollen ble alle tre tilbud mottatt 2. mars 2005. Under punkt 5. i klagers tilbud ble det opplyst at:

"Plasten kjøres på egen bil og egen rute."

- (5) Den 9. mars tok innklagede kontakt med klager på telefon. Partene er ikke enige om innholdet i samtalen.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

- (6) Innklagede avviste klagers tilbud i brev av 30. mars 2005 med følgende begrunnelse:

"I tilbudsbrevets pkt. 5 skriver De blant annet:

'Plasten kjøres på egen bil og egen rute'.

På spørsmål fra Steinar Skoglund 09.03.05 opplyste Deres Gunnar Lindberg at dette innebærer at plast vil bli samlet inn på andre dager enn papir.

(...)

Innsamling av papir og plast på forskjellige dager er et vesentlig avvik fra konkurransegrunnlaget.

(...)

På grunn av dette må vi dessverre avvise deres tilbud. Vi viser til Forskrift om offentlige anskaffelser, § 8-10 (1) c."

- (7) Klager oppfordret innklagede i brev av 4. april 2005 til å trekke avvisningen, en oppfordring innklagede avviste i brev av 7. april.
- (8) Meddelelse om innstillingen er også datert 7. april 2005, og det ble i meddelelsen opplyst at kontraktsinngåelse skulle skje 20. april. Kontraktsinngåelse fant faktisk sted 24. mai 2005.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (9) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (10) Klager hevder at det er i strid med lov om offentlige anskaffelser § 5 tredje ledd og god forvaltningsskikk at spørsmålet om hvorvidt plast og papir skulle innhentes samtidig, ble tatt opp muntlig med klager. Denne feilen har også medført uriktig avvisning av klagers tilbud. Videre inneholdt ikke tilbudet, slik det forelå før telefonsamtalen, en uklarhet som skulle medføre at det ikke var mulig å bedømme det i forhold til de øvrige tilbudene.
- (11) Dersom innklagede etter telefonsamtalen 9. mars 2005 besluttet å avvise klagers tilbud, hevder klager at det ikke snarest mulig er gitt skriftlig melding om avvisningen, og at dette er i strid med § 3-8 (1).
- (12) Dersom innklagede hevder at det først ble tatt stilling til avvisningsspørsmålet på et senere tidspunkt, mener klager at det ikke ble gjort snarest mulig. Dette er i strid med § 8-13 (1) og tilbudsgrunnlaget punkt 2.4. Utsettelsen gjorde at klager ble fratatt muligheten til å ivareta sine rettigheter, og delta i konkurransen på samme vilkår som de andre leverandørene.
- (13) Klager anmoder klagenemnda om å uttale seg om hvorvidt vilkårene for erstatning er oppfylt i dette tilfellet.

Innklagedes anførsler:

- (14) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (15) Innklagede anfører at telefonsamtalen var i strid med forhandlingsforbudet i forskrift om offentlige anskaffelser § 9-1 (2). Konsekvensen av dette er at tilbudet må vurderes slik det forelå før telefonsamtalen. Tilbudet er i så fall uklart på en måte som kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, og kommunen hadde derfor plikt til å avvise tilbudet etter § 8-10 (1) bokstav d. Telefonsamtalen har med dette ikke medført uriktig avvisning fordi tilbudet uansett skulle vært avvist.
- (16) Innklagede hevder at avvisningsmeddelelsen av 30. mars på grunn av påskeferie og helger i realiteten ble besluttet og meddelt kun ni virkedager etter telefonsamtalen. Innklagede bestrider at § 8-13 (1) med dette er brutt. Innklagede må ha rett til å gjennomgå tilbudene og konferere innad og vurdere spørsmålet nøye. 9 dager er således ikke brudd på § 8-13 (1).
- (17) Videre har klager hatt nesten to måneder fra varsel om avvisning til kontrakt ble inngått. Dette skulle være tilstrekkelig for klager til å ivareta sine interesser.

Klagenemndas vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Kontrakt ble inngått 24. mai 2005 og klagen ble fremsatt 1. juli 2005. Klagen er således rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser del I og II, jf. forskriftens § 2-2, jf § 2-1.

Avvisning på grunn av tilbudets ordlyd

- (19) Klagenemnda finner grunn til å bemerke at et tilbud skal avvises dersom det er uklart utformet slik at det kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de andre tilbudene, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 15-10 (1) d. Gjelder uklarheten vesentlige forhold ved tilbudet skal tilbudet avvises.
- (20) Etter nemndas oppfatning er klagers tilbud uklart i forhold til kravet om samtidig innsamling av plast og papir. Når det i tilbudet presiseres at plast skal kjøres på egen bil og egen rute, burde det på bakgrunn av konkurransegrunnlagets krav om samtidighet også vært klargjort at kjøring skal skje på samme dag som papirinnsamlingen. Når det ikke er tilfelle, skapes det en uklarhet med hensyn til om klager har tatt et forbehold om kjøring av plast på en annen dag enn papir.
- (21) Konkurransegrunnlagets krav til samtidighet, som også ble presisert på tilbudskonferansen, må oppfattes som et absolutt krav. Dermed er uklarheten knyttet til et vesentlig forhold ved tilbudet, og tilbudet skulle etter klagenemndas oppfatning vært avvist.

Krav til etterprøvbarehet

- (22) Siden klagers tilbud likevel skulle vært avvist, tar ikke klagenemnda stilling til hvorvidt avvisningen på grunnlag av telefonsamtalen av 9. mars var i strid med regelverket.

Meddelelse om avvisning

- (23) Telefonsamtalen som dannet grunnlag for avvisning fant sted den 9. mars. Tre uker senere, den 30. mars, sendte oppdragsgiver begrunnelse i tråd med formkravene i § 3-8 (1)
- (24) Etter forskrift om offentlige anskaffelser § 8-13 (1) jf § 3-8 (1) skal oppdragsgiver snarest mulig ta stilling til spørsmålet om avvisning, og deretter snarest mulig sende ut en skriftlig begrunnelse til leverandøren. Vurderingen om hva som er å anse som "snarest mulig" må bero på en konkret helhetsvurdering av hva som er forsvarlig saksbehandling.
- (25) I dette tilfellet fortøner det seg som relativt enkelt å konstatere et vesentlig avvik fra konkurransegrunnlaget. Når en oppdragsgiver skal beslutte å avvise, synes det imidlertid ofte nødvendig med avklaring på flere nivå i en organisasjon. Dette sammen med de faktiske og juridiske avklaringer som ofte må foretas, innebærer at det må avsettes nok tid til forsvarlig saksbehandling. For klager vil det avgjørende i alle tilfelle være hvor lang tid som går fra han blir orientert om avvisningen til tildeling av kontrakt faktisk skjer. I dette tilfellet fikk klager informasjon om avvisningen 31. mars, mens kontrakt faktisk ikke ble inngått før 24. mai. Klager ble således ikke fratatt noen rettigheter. Etter det som er opplyst, mener klagenemnda dermed at kravet om at oppdragsgiver "snarest mulig skal ta stilling til spørsmålet om avvisning", jf forskrift om offentlige anskaffelser § 8-13 (1), er oppfylt.

Erstatning

- (26) Etter nemndas syn skulle klagers tilbud vært avvist som følge av at det var uklart utformet. På bakgrunn av konklusjonene ovenfor kan ikke klagenemnda se at det er grunnlag for å kreve erstatning.

Konklusjon:

Bærum kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda
30.10.2006


Inger Roll-Matthiesen