



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse vedrørende anskaffelse av en rammeavtale om kjøp av grus og pukk. Etter at valgte tilbyder ble avvist, avlyste innklagede anbudskonkurranse blant annet på grunnlag av manglende konkurranse. Klagenemnda kom til at det forelå saklig grunn for å avlyse konkurransen i henhold til forskriftens § 10-1 (1).

Klagenemndas avgjørelse 29. januar 2007 i sak 2006/136

Klager: Martin Haraldstad AS

Innklaget: Vestfold offentlige innkjøpssamarbeid

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Inger Marie Dons Jensen, Bjørg Ven.

Saken gjelder: Avlysning av anbudskonkurranse.

Bakgrunn:

(1) Sandefjord kommune kunngjorde på vegne av VOIS (Vestfold offentlige innkjøpssamarbeid, heretter kalt innklagede) 6. januar 2006 i DOFFIN en åpen anbudskonkurranse vedrørende anskaffelse av en rammeavtale om kjøp av grus og pukk.

(2) I kunngjøringen pkt. II.1.6 var kontraktens gjenstand beskrevet slik:

"VOIS (Vestfold offentlige innkjøpssamarbeid) skal etablere rammeavtale på grus og pukk for enkelte av sine medlemmer. På avtalen deltar kommunene: Re, Tønsberg, Nøtterøy, Stokke, Sandefjord, Larvik og Hof. Avtalen omfatter følgende produkter: stenmel, pukk (singel), støpepukk, drenspukk, grovpukk, maskingrus, blandingsmasse, grøftesingel, blandingspukk samt deponering av overskuddsmasse. Deltagende kommuner er delt inn i alt 6 soner. Tilbyder velger selv hvilken/hvilke sone/soner som en ønsker å levere tilbud på. Det velges 1 leverandør per sone. Tilbudsfrist er 01.03.2006 (poststemplet)."

(3) Fra konkurransegrunnlaget pkt. 4.0 "KVALIFIKASJONSKRAV TIL LEVERANDØREN" hitsettes:

"4.2 Mangelfull dokumentasjon

Dersom tilbyder ikke vedlegger forespurt dokumentasjon vedrørende kvalifikasjonskravene, kan oppdragsgiver vurdere leverandøren som ikke kvalifisert, hvilket betyr at tilbudet ikke blir med i den videre evalueringen."

- (4) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget pkt. 5.0 **"KRITERIER FOR VALG AV LEVERANDØR"**:

"5.1 Tildelingskriterier

Oppdragsgiver vil velge den tilbyder med det økonomisk mest fordelaktige tilbud ved kontraktstildeling. Følgende kriterier legges til grunn:

<i>Tildelingskriterier</i>
<i>Driftskostnader</i>
<i>Sortiment</i>
<i>Kvalitet</i>
<i>Service</i>

Kriteriene er satt opp i uprioritert rekkefølge. For nærmere om evaluering se tilbudsmappen (vedlegg 1).

Den enkelte sone velger sin leverandør. Dette gjøres uavhengig av andre soner."

- (5) Omfanget av anskaffelsen var spesifisert i konkurransegrunnlaget pkt. 6.0 **"NÆRMERE OM ANSKAFFELSEN"**:

"6.1 Omfang

Rammeavtalen gjelder grus og pukkmaterialer til deltakende kommuner ved dennes egendrift. Verdien på avtalen per kommune er:

<i>Kommune</i>	<i>Estimert årsvolum</i>
<i>[...]</i>	
<i>Nøtterøy</i>	<i>200 000 NOK</i>
<i>Tønsberg</i>	<i>1 000 000 NOK</i>
<i>[...]</i>	

- (6) Videre inneholdt konkurransegrunnlaget informasjon om hvilke typer produkter som ble etterspurt i de ulike kommunene. Oversikten for Tønsberg kommune ble innledet slik:

"Kommunen kjøper grus og pukkmaterialer for ca. 1 000 000 NOK ekskl. mva pr. år."

- (7) Innen tilbudsfristen var det inngitt 7 tilbud. Av disse ble 6 funnet kvalifiserte. Martin Haraldstad AS (heretter kalt klager) innga tilbud på rammeavtale for levering av grus og pukk til blant annet sone 4, som bestod av kommunene Nøtterøy og Tønsberg. Den andre aktuelle tilbyderen for denne sonen var Veistein AS.
- (8) Av innklagedes oppsett for evaluering av Nøtterøy og Tønsberg, **"EVALUERING AV TILBUDENE – RAMMEAVTALE GRUS OG PUKK - VOIS"**, fremgikk det under **"Brukerutvalget sin vurdering"** at klagers tilbudspris for Nøtterøy kommune var kr 249 300,-. Valgte tilbyder var oppført med priser fra 2 produksjonssteder, og tilbudsprisene var henholdsvis kr 202 500,- og kr 202 300,-. For Tønsberg kommune var klagers tilbudspris kr 1 900 000,-, og valgte tilbyders kr 1 720 000,-.
- (9) I evalueringen het det under pkt. 2.6.3 **"Valg av leverandører"**:

"Sone 4 Nøtterøy/Tønsberg

Nøtterøy/Tønsberg har mottatt 2 tilbud, hhv fra Veistein AS og Martin Haraldstad AS.

Nøtterøy og Tønsberg kommuner har innstilt:

Veistein AS

Som leverandør på anskaffelsen.

Begrunnelsen for dette er:

Lavere totale kostnader (pris og transportkostnadsvurderinger)

For mer detaljert gjennomgang vises det til tidligere gjennomgang under det enkelte tildelingskriterie."

- (10) I brev av 10. april 2006 ble klager orientert om at kontrakt var tildelt Veistein AS (heretter kalt valgte tilbyder).
- (11) Klager klaget på tildelingen i brev av 19. april 2006, som ble besvart av innklagede 4. mai 2006.
- (12) I brev fra innklagede av 4. juli 2006 ble det orientert om at brukerutvalget 30. juni 2006 besluttet å avlyse konkurransen. Det fremgikk følgende om bakgrunnen for avlysningen:

"Bakgrunnen for avlysningen er følgende:

Vurdering i forhold til innstilte leverandør – Veistein AS

Jeg har vurdert at innstilte leverandør, Veistein AS, må avvises med hjemmel i forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) § 8-10 (1) bokstav d. Dette grunnet at firmaet ikke innen tilbudsfristen har levert inn dokumentasjon som er krevd under tildelingskriteriet kvalitet. Dette gjør at tilbudet har ufullstendigheter som "kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene".

Jeg har videre påpekt at ettersendt informasjon/dokumentasjon, slik tilbyder har levert inn etter tilbudsfristen, ikke kan tas hensyn til. Ettersendt påvirkbar informasjon om forhold som går direkte på tildelingskriteriene vil nærmest uten unntak måtte sees på som forsøk på forhandlinger, og i strid med forhandlingsforbudet i FOA § 9-1 (1).

Brukerutvalget har etter dette besluttet at tilbudet til Veistein AS avvises.

Den videre prosess når det bare foreligger ett tilbud.

Som det fremkommer av evalueringen har klager, Martin Haraldstad AS, levert et tilbud som er vesentlig dyrere enn den nåværende leverandør. Valg av dette tilbudet vil dermed få som konsekvens at man enten må øke budsjetttrammene, eller ha lavere aktivitet enn planlagt. Haraldstads tilbud er det eneste gjenværende.

Både høyere pris enn forventet/budsjettert for anskaffelsen og manglende konkurranse er "saklig grunn" for at konkurransen kan avlyses, jf FOA § 10-1. Særlig vil dette gjelde der det er forhold som taler for at det er den manglende konkurransen som gjør at anskaffelsen blir uforholdsmessig kostbar.

Avviste tilbud i denne saken lå vesentlig under Haraldstads tilbud når det gjelder pris. Haraldstad på sin side hadde dokumentert en kvalitet som lå godt over det akseptable og det oppdragsgiverne har behov for. Firmaet opplyser også selv i sin klage at det er mulig å levere lavere kvalitet til lavere pris, uten at dette har fremkommet i tilbudet.

Konklusjon: Konkurransen avlyses grunnet manglende konkurranse og tjenelige tilbud.

Tønsberg og Nøtterøy kommuner vil i løpet av høsten 2006 kunngjøre ny konkurranse på rammeavtale grus og pukk. Anskaffelsen vil bli kunngjort på Doffinbasen og tilbyderne som har levert inn på den tidligere konkurransen vil automatisk få tilsendt konkurransegrunnlaget."

- (13) Klager bestred i brev av 19. juli 2006 og brev av 29. august 2006 at det forelå grunnlag for avlysning.
- (14) I brev datert 15. august 2006 og 1. september 2006 opprettholdt innklagede beslutningen om å avlyse konkurransen.

Anførsler:

- (15) Ut fra sakens utfall refereres bare partenes anførsler knyttet til manglende konkurranse, ikke anførsler knyttet til for høy pris.

Klagers anførsler kan sammenfattes slik:

- (16) Klager anfører at det ikke er "saklig grunn" til å avlyse konkurransen i henhold til forskriftens § 10-1 (1) på grunnlag av manglende konkurranse.
- (17) Konkurransen kan ikke avlyses selv om det bare står igjen én tilbyder etter at den annen er avvist på grunn av manglende dokumentasjon. Klager er kvalifisert, og det er utenforstående tilfældigheter som innebærer at det bare blir igjen én tilbyder. Klager straffes for at det er få tilbydere, og fordi den andre leverandøren ikke tilfredsstiller forskriftene rent materielt.
- (18) Klager hevder at dersom innklagede mente at det ikke var tilstrekkelig konkurranse, burde innklagede ha avlyst anbudskonkurransen tidligere.
- (19) I de øvrige kommunene som er med i innkjøpssamarbeidet, har det etter det opplyste heller ikke vært flere enn en eller to tilbydere, jf blant annet Stokke og Re kommuner. Skal det være logikk i det samlede innkjøpssamarbeidet og gjennomføringen av konkurransen, burde konkurransen vært avlyst også i øvrige kommuner.
- (20) Innklagede har en oversikt over de aktuelle tilbyderne i fylket og vet i realiteten hvor prisnivået ligger, eller bør ligge. Innklagede kjenner aktørene og kan derfor

sammenligne pris og de øvrige elementene i tilbudene. Denne kunnskap har de vist ved å akseptere og gjennomføre konkurransen i de andre kommunene.

- (21) De faktiske omstendighetene, herunder konkurransesituasjonen og historikken hva gjelder hvem som inngir tilbud, tilsier at det mest sannsynlig bare vil være de to samme tilbyderne i en fornyet konkurranse.
- (22) Klager er heller ikke enig når innklagede fremholder at det vil være betydelige besparelser ved å utlyse på nytt. Dersom alle tilbydere opptrer i samsvar med regelverket, vil det neppe være slik at prisforskjellene blir så store.
- (23) Basert på dette mener klager at det foreligger en plikt til å kontrahere, særlig da det ikke vil fremkomme en bedret konkurranse ved en ny konkurranse.

Innklagedes anførsler kan sammenfattes slik:

- (24) Innklagede anfører at det forelå "saklig grunn" til avlysning grunnet manglende konkurranse, da det etter avvisningen av det valgte tilbudet gjenstod bare klagers tilbud.
- (25) Det vil være tilstrekkelig å øke fra en til to tilbydere for å få konkurranse. Et grunnleggende prinsipp i anskaffelsesregelverket er målet om størst mulig konkurranse, jf lovens § 5. Størst mulig konkurranse må også innbefatte å gå fra ingen/minimal konkurranse til liten/ikke optimal konkurranse.
- (26) I tillegg til at konkurransen økes ved at valgte tilbyder også sannsynligvis vil delta i en ny konkurranse, har innklagede planer om å endre en del forhold ved konkurransen. Dette vil ytterligere kunne styrke konkurransen.
- (27) Innklagede har forståelse for at det er urimelig, sett fra tilbyders side, at valgte tilbyder får en ny sjanse til å inngi tilbud. Oppdragsgivers og regelverkets primære mål er imidlertid å sikre en "mest mulig effektiv ressursbruk". Eventuell avvisning av en tilbyder er kun et virkemiddel for å oppnå dette, ikke en "straff" for dårlig utført arbeid. Når det, som i denne saken, blir aktuelt å utlyse konkurransen på nytt, vil det være fullt ut i tråd med regelverket at valgte tilbyder får en ny sjanse til å levere tilbud, jf klagenemndas avgjørelse i sak 2003/75.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 nr. 616 del I og II.
- (29) Innklagede kan i følge forskriftens § 10-1 (1) avlyse konkurransen dersom det foreligger "saklig grunn". Dette må avgjøres ut fra en helhetsvurdering.
- (30) Innklagede har anført at det var "saklig grunn" til å avlyse konkurransen i henhold til forskriftens § 10-1 (1) da det gjenstod bare én tilbyder, og det av denne grunn forelå manglende konkurranse.

- (31) I klagenemndas sak 2003/75 la nemnda til grunn at mangelfull deltakelse kan være saklig grunn for å avlyse konkurransen. I den saken hadde tre leverandører innlevert tilbud, og to av leverandørene ble avvist. Klagenemnda uttalte følgende:

"..hensynet til en effektiv konkurranse vil ofte være praktisk umulig å ivareta når kun en leverandør kvalifiserer seg."

- (32) I sak C-27/98 (Metalmecanica) premiss 32 og 33 la EF-domstolen til grunn at en konkurranse kan avlyses dersom det bare er ett tilbud som ikke skal avvises. EF-domstolen begrunner dette med at oppdragsgiver når det kun er ett tilbud, ikke er i stand til å sammenligne prisene eller de øvrige elementene i de forskjellige tilbudene.
- (33) Klager hevder at det har vært tilstrekkelig konkurranse i og med at konkurransen om levering av grus og pukk til Tønsberg og Nøtterøy var en del av en større konkurranse med flere kommuner og flere tilbydere. Det er imidlertid fra innklagedes side anført at de deltagende kommuner i innkjøpssamarbeidet står fritt til å velge selv hvorvidt de vil inngå kontrakt med den innstilte leverandør. På denne bakgrunn finner ikke klagenemnda grunnlag for å etterprøve innklagedes vurdering av om hensynet til tilstrekkelig konkurranse tilsa avlysning av konkurransen da det bare gjenstod én tilbyder.
- (34) Slik saken er opplyst for nemnda, foreligger det ikke grunnlag for å slå fast at valgte tilbyder ikke er kvalifisert til å delta i en senere konkurranse.
- (35) Avlysningen fremstår på dette grunnlag som saklig begrunnet.
- (36) Da klagenemnda har kommet til at avvisningen anses berettiget på grunn av manglende konkurranse, har nemnda ikke tatt stilling til klagers anførsel knyttet til avvisning på grunn av for høy pris.

Konklusjon:

Vestfold offentlige innkjøpssamarbeid har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda
29. januar 2007


Inger Marie Dons Jensen