



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

AVVISNING AV KLAGE PÅ OFFENTLIG ANSKAFFELSE

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 11. september 2008. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager. Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Trondheim renholdsverk (heretter kalt innklagede) kunngjorde 18. mars 2008 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av bemanningstjenester. Tilbudsfristen var ifølge konkurransegrunnlagets punkt 1.4.3 fredag 2. mai kl. 12:00.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.4.5 fremgikk det følgende opplysning om vedståelsesfrist:

"1.4.5 Vedståelsesfrist

Tilbyderne må vedstå sitt tilbud i 2 måneder — 60 kalenderdager — regnet fra tilbudsfristen."

- (3) Den opprinnelige vedståelsesfristen løp altså ut den 1. juli 2008.
- (4) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede seks tilbud, deriblant fra Adecco Norge AS (heretter kalt klager) og Fremo Bemanning AS.
- (5) I e-post datert 19. juni 2008 ble tilbyderne meddelt at kontrakten var tildelt Fremo Bemanning AS (heretter kalt valgte leverandør). Av e-posten framgår det følgende:

"Øvrige tilbydere kan påklage avgjørelsen innen tirsdag 8. juli 2008 kl 12. Det bemerkes at undertegnede ikke er tilgjengelig på kontoret igjen før den 7 – og at dette er årsaken til at "klagefristen" er satt lengre enn 14 dager. Klager må begrunnes og dokumenteres."

- (6) Samme dag anmodet klager om en nærmere begrunnelse for valg av leverandør. Den 23. juli 2008 ble det så fremsatt en klage på tildelingsbeslutningen. Denne ble avslått av innklagede i brev av 25. juli 2008. Klager fastholdt klagen i brev av 6. august 2008, og uttalte i tillegg følgende:

"I brev av 25. juli henvises det til at det vil innledes forhandlinger med tilbyder 1 og prosessen vil gå videre etter å ha stått i påvente av en besvarelse av Adeccos klage, og derav følger at det pr. dato ikke er inngått bindende kontrakt."

Trondheim Renholdsverk AS sitt vedtak om valg av tilbyder ble publisert på mail den 19. juli. Det ble her henvist til ny klagefrist satt til den 8. juli kl.1200. Dette er 6 dager etter vedståelsesfristen som var satt til 60 dager/2 måneder etter 2. mai (ref konkurransegrunnlag). Først dersom alle leverandørene har fått en oppfordring til å forlenge fristen, kan konkurransen sluttføres i tråd med regelverket. Oppdragsgivers plikt til å ta initiativ til å få forlenget vedståelsesfristen følger av kravene til likebehandling og god forretningsskikk i lovens § 5.

Adecco Norge AS kan ikke se å ha mottatt noen henvendelse fra Trondheim Renholdsverk AS om å vedstå utvidet vedståelsesfrist i forbindelse med vårt tilbud. Klagenemnda har i tidligere saker uttalt at en konkurranse er avsluttet når vedståelsesfristen er utløpt, og Trondheim Renholdsverk har derfor ikke noen bindende tilbud å forholde seg til. Dette er et brudd på reglene om offentlige anskaffelse, og en avtaleinngåelse etter 2. juli anses i så henseende som en direkte anskaffelse.”

- (7) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 11. september 2008. I brev av 3. oktober 2008 meddelte innklagede at kontrakt ikke var inngått, og at dette ville avvendes til nemnda hadde ferdigbehandlet saken.
- (8) I innklagedes tilsvaer ble det så sendt inn tre dokumenter benevnt ”formalisering av vedståelsesfrist”, som underlag for innklagedes påstand om at vedståelsesfristen var blitt forlenget rettmessig med valgte leverandør. I det første dokumentet av 8. august 2008 fremgår det følgende:

”Formalisering av vedståelsesfrist

Trondheim renholdsverk AS ønsker med dette å formalisere den muntlig avtale vedståelsesfrist i forbindelse med anbudet på bemanningstjenester hos konsernet TRV AS.

Utgangspunktet for vedståelsen er innlevert tilbud ifm anbudsutlysningen. Bekreftelsen på at vi aksepterte tilbudet er gitt i skrifs form, men da undertegnede var gått ut i ferie, ble det muntlig avtalt med partner Kjell Inge Fremo i Fremo Bemanning AS at videre kontraktsformalisering skulle skje etter sommeren.

Endelig vedståelsesfrist ble avtalt til 19. september 2008 klokken 12.000, for at ferieavvikling i begge selskap skulle kunne gjennomføres, og at passende tid til formaliseringer av kontrakter og konkretisering av tilbudet skulle finne sted før signering.”

- (9) I de neste dokumentene fremgår det at vedståelsesfristen først ble forlenget den 19. september til den 20. oktober, også den 20. oktober til den 20. november 2008. I e-post av 27. november 2008 har innklagede så sendt inn et nytt dokument som viser at vedståelsesfristen ytterligere er blitt forlenget fra den 20. november til den 18. desember 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (10) Innklagedes kontraktsinngåelse med valgte leverandør utgjør en ulovlig direkte anskaffelse, idet kontraktsinngåelsen skjedde etter vedståelsesfristens utløp.

Innklagedes anførsler:

- (11) Kontrakt er pt ikke inngått. Det foreligger derfor under enhver omstendighet ingen ulovlig direkte anskaffelse.
- (12) Innklagede avventer imidlertid klagenemndas avgjørelse, og det er derfor ønskelig at nemnda uttaler seg om det vil foreligge en ulovlig direkte anskaffelse dersom innklagede nå inngår kontrakt.
- (13) Opprinnelig vedståelsesfrist var 2 måneder regnet fra 2. mai 2008, dvs 1. juli 2008. Innen den opprinnelige fristens utløp forlenget imidlertid innklagede fristen med valgte leverandør til 19. september 2008. Dette skjedde per telefon, og ble skriftlig formalisert den 8. august 2008. Ytterligere forlengelse har så skjedd skriftlig den 19. september til den 20. oktober, den 20. oktober til den 20. november og den 20. november til den 18. desember 2008.
- (14) Etter dette legges det derfor til grunn at den opprinnelige vedståelsesfristen er forlenget på lovlig vis, slik at tilbudet fra valgte leverandør fremdeles er gyldig. En kontraktsinngåelse med selskapet vil følgelig heller ikke utgjøre noen ulovlig direkte anskaffelse, jf klagenemndas sak 2008/32 (premiss 40 og 41).

Sekretariatets vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste art (uprioritert tjeneste kategori 27) forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (16) Klager har anført at det er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.
- (17) En ulovlig direkte anskaffelse er i lovens § 7 b definert som ”*en anskaffelse som ikke er kunngjort i henhold til reglene om kunngjøring i forskrifter gitt i medhold av loven*”. For at det skal foreligge en anskaffelse i regelverkets forstand, fordrer dette at det faktisk er signert en kontrakt, jf forskriftens § 13-3 (1) 2 pkt.
- (18) I dette tilfellet har innklagede opplyst at kontrakt ennå ikke er inngått. Det foreligger derfor på dette tidspunkt ikke noen ulovlig direkte anskaffelse.
- (19) Dersom kontrakt inngås etter vedståelsesfristens utløp vil dette utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse, jf blant annet klagenemndas saker 2008/63, 2007/108 og 2006/125. Dersom kontrakt inngås etter den opprinnelige vedståelsesfristens utløp, og oppdragsgiver påstår at den opprinnelige fristen er blitt forlenget, er det oppdragsgiver som vil ha bevisbyrden for at dette er tilfellet og at forlengelsen har skjedd i samsvar med regelverket, jf klagenemndas sak 2008/13. I denne saken fant nemnda det godtgjort at innklagede hadde forsøkt å forlenge fristen muntlig da innklagede sendte inn en telefonutskrift som viste at det hadde vært en 16 minutters lang telefonsamtale mellom partene den aktuelle dato, og samtlige av deltakerne i samtalen sendte inn en egenerklæring på dette. Da innklagede imidlertid ikke hadde sørget for at fristen var forlenget til et bestemt tidspunkt (fristen var forlenget ”*inntil innklagede var klar til å inngå kontrakt*”), fant nemnda at forlengelsen ikke var skjedd i samsvar med

regelverket. Dersom innklagede har unnlatt å forlenge vedståelsesfristen med samtlige av tilbyderne vil dette utgjøre et brudd på kravet til likebehandling, jf klagenemndas sak 2008/32. Såfremt det har skjedd en rettmessig forlengelse med valgte leverandør er dette imidlertid tilstrekkelig for at det ikke skal foreligge en ulovlig direkte anskaffelse.

- (20) Siden klagenemnda ikke uttaler seg om hvorvidt fremtidige forhold vil utgjøre et brudd på regelverket, er nemnda avskåret fra å ta stilling til hvorvidt innklagede i dette tilfellet kan anses for å ha foretatt en rettmessig forlengelse av vedståelsesfristen med valgte leverandør (opp imot spørsmålet om en fremtidig kontraktinngåelse vil utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse). Innklagedes anmodning om dette etterkommes derfor ikke.
- (21) Basert på dette kan klagen ikke føre frem, og den avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf klagenemndsforordningens § 9.

Med vennlig hilsen

Erlend Pedersen
Rådgiver

Kopi: Innklagede