



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for rivningsentreprise av et bolighus, hvor det var stilt krav om depositum for utlevering av konkurransegrunnlaget. Anskaffelsens verdi var under EØS terskelverdi og fulgte forskriftens del I og II. Klager hevdet at kravet om depositum var i strid med prinsippene om fri og uhindret konkurranse. Klagenemnda antok at regelverket ikke er til hinder for at oppdragsgiver stiller krav om depositum for utlevering av konkurransegrunnlag, verken under eller over terskelverdiene, og fant etter omstendighetene ikke grunn til å foreta noen vurdering av depositumets størrelse i denne saken.

Klagenemndas avgjørelse 2. april 2008 i sak 2008/35

Klager: Aktaion AS

Innklaget: Stjørdal kommune

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Magni Elsheim og Andreas Wahl.

Saken gjelder: Innbetaling av depositum for utlevering av konkurransegrunnlaget.

Bakgrunn:

- (1) Stjørdal kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 5. februar 2008 en åpen anbudskonkurranse for rivningsentreprise av et bolighus.
- (2) Av kunngjøringens punkt IV.3.3 fremgikk det at tilbyderne måtte betale et depositum stort kr 1000,- for å få utlevert konkurransegrunnlaget.
- (3) I e-post av 5. februar 2008 henvendte Aktaion AS (heretter kalt klager) seg til innklagede vedrørende kravet om depositum. Fra e-posten hitsettes følgende:

”Jeg ser at Dere betinger et depositum stort kroner 1000,- for å få tilgang til grunnlaget. Dette er ikke noe økonomisk problem, men skaper administrative ekstrabelastninger. Av denne grunn ønsker jeg opplyst hvilken hjemmel dere har i forskrift for offentlige anskaffelser for å pålegge dette depositum.”

- (4) Dette ble besvart av innklagede i e-post av 5. februar 2008, hvor det ble vist til forskriftens § 17-1 (2) bokstav f. Klager påpekte i e-post av 8. februar 2008 at denne bestemmelsen kun gjelder for anskaffelser hvis verdi overstiger EØS terskelverdi, mens verdien av aktuelle anskaffelse etter det opplyste ikke gjør det. Innklagede besvarte dette på følgende måte:

”Vi har tatt spørsmålet om anledning til å forlange depositum opp med vår juridiske rådgiver, og hans klare oppfatning, som sammenfaller med vår egen, er at det er ingenting i forskriften som sier at byggherren, i dette tilfellet altså oss, ikke kan kreve depositum for utlevering av anbudsdokumentene. Selv om dette ikke står i klartekst i

forskriftens del for anskaffelser under terskelverdiene, må innholdet i forskriftens § 8.1 tolkes dit at det er byggherren som (selvfølgelig) bestemmer hvordan konkurransen skal gjennomføres, inkl. prosedyrer i forbindelse med anbudsutsendelse. Han skal imidlertid selvfølgelig ikke stille krav som kan være diskriminerende overfor enkelte interesserte anbydere. Et krav om innbetaling av depositum før utsendelse av anbudsdokumenter er ikke diskriminerende når beløpet er så lavt som kr. 1.000,-. Formålet med depositumet er at vi ønsker å sikre oss at den som ber om anbudsdokumenter også leverer reelle tilbud. Det er tross alt kostnader knyttet til utarbeidelse av anbud også, og krav om depositum sikrer oss mot useriøse firma og enkeltpersoner som melder seg på bare for å få utlevert dokumentene. Firma som leverer tilbud som er satt opp i henhold til krav stilt i anbudsbeskrivelsen vil deretter få tilbakebetalt depositumet.”

- (5) Etter dette ble saken brakt inn for klagenemnda i brev av 13. februar 2008. I tilsvaret til klagenemnda av 26. februar 2008 opplyste innklagede at kontrakt på dette tidspunkt ikke var inngått, da tilbudsfristen først var 7. mars 2008. Det ble også opplyst at innklagede ikke så noen grunn til ettersende opplysninger om dette. Videre ble det opplyst at klager var tilsendt konkurransegrunnlaget vederlagsfritt, mens de øvrige 22 interessentene hadde mottatt grunnlaget mot å innbetale depositumet.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (6) Klager ønsker en avklaring på hvorvidt innklagede har hjemmel i gjeldende regelverk for å kreve innbetalt depositum som vilkår for utlevering av konkurransegrunnlag. Klager hevder at kravet om et slikt depositum som kun tilbakebetales ved innlevering av tilbud, er i strid med prinsippene om fri og uhindret konkurranse. Dette er etter klagers oppfatning et interessant prinsippsspørsmål. Klagers problem ligger ikke i å skulle innbetale kr 1000,- men mer i det prinsipielle leie.

Innklagedes anførsler:

- (7) Innklagede mener at det er åpenbart at det kan kreves et depositum for utlevering av konkurransegrunnlaget. Det er en kjensgjerning at det finnes mange ”cowboyer” blant entreprenørene. Innklagedes erfaring er at et krav om depositum virker positivt med hensyn til å få med de seriøse firmaene i konkurransene. Samtidig øker det sikkerheten for å få inn komplette tilbud, inkludert det som etterspørres av dokumentasjon. Dette gjør igjen at det er mulig å evaluere tilbudene på en betryggende måte. De som innleverer komplett tilbud får tilbakebetalt depositumet og er sikret en rettferdig behandling av tilbudet. Det er derfor ingen som kan hevde at de er blitt urettferdig behandlet så lenge de følger konkurransereglene. De som ikke følger reglene må være innforstått med at de må avvises. Noe annet ville være urettferdig ovenfor de som følger reglene. Etter den første henvendelsen fra klager ble det opprettet en lett håndterlig måte for innbetaling av depositumet. Når klager fremdeles fastholdt at det ikke var adgang til å kreve depositum, ble grunnlaget tilsendt ham vederlagsfritt, både per e-post og per post.

Klagenemndas vurdering:

- (8) 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 verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

- Hvorvidt innklagede kunne kreve depositum for utlevering av konkurransegrunnlaget*
- (9) Spørsmålet om det kan kreves depositum for utlevering av konkurransegrunnlag for anskaffelser under EØS terskelverdi er ikke eksplisitt regulert verken i loven eller forskriften om offentlige anskaffelser. Når det gjelder anskaffelser over EØS terskelverdi er det forutsatt at gebyr kan kreves for henholdsvis ”kontraktsdokumenter og eventuelle tilleggsdokumenter” og depositum for ”tilhørende dokumenter, beskrivelser, prøver, modeller, planer mv”, jf forskriftens § 17-1 (2) bokstav a og f. Likeledes er det i kunngjøringsskjemaet for anskaffelser i Doffin basen, som gjelder generelt for alle anskaffelser uavhengig av verdi, inntatt en rubrikk hvor oppdragsgiver kan fylle inn pris for å få utlevert konkurransegrunnlaget og/eller andre dokument, jf skjemaets punkt IV.3.3. Dette skjemaet er utarbeidet av Fornyings- og administrasjonsdepartementet.
- (10) Klagenemnda har ikke tidligere tatt direkte stilling til om det kan kreves depositum for utlevering av konkurransegrunnlaget i anskaffelser under EØS terskelverdi, og det finnes ingen retningslinjer for om dette er tillatt, verken i forarbeider eller veileder til regelverket. I juridisk teori er det antatt at det både for anskaffelser under og over EØS terskelverdi kan kreves et gebyr for utlevering av konkurransegrunnlag, men at gebyrets størrelse må være saklig begrunnet, jf Dragsten/ Lindalen s 748.
- (11) Klagenemnda antar at regelverket for offentlige anskaffelser ikke er til hinder for at oppdragsgiver kan kreve et depositum for utlevering av konkurransegrunnlaget, verken over eller under terskelverdi. Kravet om depositum må imidlertid være saklig begrunnet, og det må ikke settes så høyt at det kan virke konkurransehindrende, jf de grunnleggende krav til offentlige anskaffelser i lovens § 5 første og annet ledd. I denne forbindelse må oppdragsgiver ta hensyn til at det kan være nødvendig for leverandørene å gjennomgå konkurransegrunnlaget før det kan avgjøres om de vil delta i konkurransen, fordi dette kan inneholde viktige opplysninger som ikke fremgår av kunngjøringen. I den foreliggende sak har ikke klagenemnda faktisk grunnlag for å fastslå at innklagedes krav om et depositum på kr 1000,- ikke er saklig begrunnet eller kan ha hatt noen negativ innvirkning på konkurransen. Klager har fremholdt at det han ønsker er en prinsipiell avgjørelse i spørsmålet om oppdragsgivers adgang til å kreve depositum og har erklært at beløpets størrelse ikke er noe økonomisk problem for ham. Klagenemnda finner da ikke grunn til å foreta noen vurdering av depositumets størrelse.

Konklusjon:

Stjørdal kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å kreve depositum for utlevering av konkurransegrunnlaget.

For klagenemnda,

2. april 2008

Jens Bugge