



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse vedrørende inngåelse av rammeavtale på persontransporttjenester. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 22-3 (1), ved ikke å meddele klager hvem som var valgte leverandør til rammeavtalen. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 11.april 2011 i sak 2011/34

Klager: Turbilen AS

Innklaget: Bodø kommune

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Tone Kleven og Andreas Wahl.

Saken gjelder: Avvisning av klager. Plikt til å meddele om tildeling.

Bakgrunn:

- (1) Bodø kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 22. november 2010 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale på persontransporttjenester. Avtalen har en varighet på 2 år med mulighet for forlengelse i 1+1 år. Tilbudsfristen var satt til 14. januar 2011. Anskaffelsen hadde en estimert verdi på 22 millioner kroner.
- (2) I kunngjøringen punkt II.1.6 var det oppgitt at anskaffelsen hadde CPV klassifisering 60100000.
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.3 "Nøkkelopplysninger om konkurransen" fremgikk det om levering av tilbud at:

"Tilbud skal leveres i lukket nøytral forpakning med påskrift: TILBUD PÅ RAMMEAVTALE – TRANSPORT AV BRUKERE"

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 1.4 "Framdriftsplan" var det opplyst følgende:

"Oppdragsgiver har lagt opp til følgende tidsramme for denne konkurransen:

<i>Aktivitet</i>	<i>Tidspunkt</i>
<i>Utlysning på Doffin</i>	<i>22.11.2010</i>
<i>Innleveringsfrist tilbud</i>	<i>14.01.2011 kl. 1400</i>
<i>Tilbudsåpning</i>	<i>07.01.2011 kl. 1415</i>
<i>Evaluering</i>	<i>Uke 3 og 4</i>
<i>Tildeling</i>	<i>Uke 4</i>
<i>Klagefrist</i>	<i>Uke 5</i>
<i>Kontraktsinngåelse</i>	<i>Uke 6</i>

Det tas forbehold om endringer i tidsrammen."

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

- (5) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tilbud fra to leverandører. Dette var Turbilen AS (heretter kalt klager) og SB Nordlandsbuss AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (6) I brev av 17. januar 2011 ble klager meddelt at selskapets tilbud var avvist fra konkurransen. Avvisningen var begrunnet med følgende:

"Vi har registrert at Deres tilbud ble innlevert vårt servicetorg 14.01.2011 kl. 1340. Tilbudet ble levert i en perm uten noen form for emballasje eller innpakning. Kravene til utformingen av tilbudet ved innlevering er satt i FOA § 20-2 (1) og konkurransegrunnlaget punkt 1.3. Paragrafen stiller blant annet krav om at tilbudet skal avgis i en lukket og merket forsendelse, noe som er gjentatt i konkurransegrunnlaget.

Etter FOA § 20-13 (1), bokstav b har oppdragsgiver en plikt til å avvise et tilbud som ikke oppfyller kravene i § 2-2 første ledd, og vi ser oss nødt til å avvise deres tilbud da det ikke var i en lukket forsendelse."

- (7) Klager påklagde avvisningen i brev av 18. januar 2011. Det ble i hovedsak anført at klagers tilbud var urettmessig avvist, da tilbudet var inngitt i samsvar med opplysningene i konkurransegrunnlaget, om hvordan tilbudene skulle inngis.
- (8) Innklagede avviste klagen i brev av 21. januar 2011. Fra brevet hitsettes:

"Vi har innhentet en uavhengig juridisk vurdering. Konklusjonen fra advokat Robert Myhre er at vi er pliktig å avvise deres tilbud. Dette fordi tilbudet ikke er levert i henhold til forskriftens krav til tilbudets utforming. Advokat Myhre konkluderer også med at det ikke foreligger feil i konkurransegrunnlaget som fører til plikt for avlysning av konkurransen."

- (9) Tildelingsmeddelelse ble sendt valgte leverandør 21. januar 2011. Klagefrist ble satt til 31. januar 2011. Klager ble ikke sendt kopi av tildelingsmeddelelsen.
- (10) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 3. februar 2011.
- (11) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 4. februar 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (12) Innklagede har brutt regelverket ved urettmessig å avvise klagers tilbud. I konkurransegrunnlaget ble det bedt om at tilbudet skulle leveres i lukket nøytral forpakning. En ringperm er utvilsomt å betrakte som en forpakning og denne var lukket ved levering. Ringpermen var helt nøytral og med riktig påskrift. Alle krav til tilbudets utforming var således oppfylt. Klager bemerker at det i forskriften heter at tilbud skal leveres i lukket og merket "fersendelse". Forskjellen mellom forsendelse og forpakning er åpenbar. En forsendelse er å betrakte som en helt lukket konvolutt eller lignende,

ment for å kunne sendes. En forpakning kan komme i mange former og en ringperm er å betrakte som en forpakning. Klagers tilbud ble levert i henhold til konkurransegrunnlaget.

- (13) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi klager informasjon om den videre saksgangen, etter at klagers tilbud var avvist.
- (14) Innklagede har brutt regelverket ved å inngå kontrakt før klagefristen var utløpt. I følge konkurransegrunnlaget skulle klagefristen være ut uke 5, og kontraktsinngåelse skulle ikke skje før uke 6.
- (15) Klager anfører at vilkårene for erstatning må anses oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (16) Innklagede bestrider at klagers tilbud er urettmessig avvist. Tilbudet var levert i en ringperm uten noen form for innpakning eller emballasje, og kan dermed ikke anses som levert i en lukket forpakning. Bruken av ordet forpakning i konkurransegrunnlaget kan ikke oppfattes som avvikende fra forskriftens bruk av ordet "*forsendelse*".
- (17) Innklagede hadde ingen plikt til å informere klager om den videre saksgangen, da klager ikke lenger var deltaker i konkurransen.
- (18) Det ble ikke inngått kontrakt før klagefristen var utløpt. Orientering om tildeling ble gjort i brev av 21. januar 2011 og klagefristen ble satt til 31. januar 2011. Kontrakt ble signert 3. februar 2011.
- (19) Innklagede bestrider at vilkårene for erstatning er oppfylt.

Klagenemndas vurdering:

Avvisning av klagers tilbud

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder persontransporttjenester som er en prioritert tjeneste kategori 2 og følger etter sin opplyste verdi lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og del III, jf. forskriften § 2-1 (4), jf. 2-2 (1).
- (21) Klager har anført at klagers tilbud er urettmessig avvist. Det er i denne forbindelse vist til at klagers tilbud var avgitt i tråd med kravet i konkurransegrunnlaget punkt 1.3 om at tilbudene skulle leveres "*i lukket nøytral forpakning*".
- (22) Det følger av forskriften § 20-13 (1) bokstav b at oppdragsgiver har plikt til å avvise et tilbud som "*ikke tilfredsstillende kravene til tilbudets utforming, jf (...) § 20-2 første ledd.*" I § 20-2 (1) heter det at tilbudet skal være skriftlig og "*avgis i lukket og merket forsendelse*".
- (23) Klagenemnda har i sak 2007/72 uttalt om denne bestemmelsen at "*En lukket forsendelse skal det ikke være mulig å få tilgang til uten at forseglingen brytes, slik at det lar seg konstatere uten videre om forsendelsen har vært åpnet før tilbudsåpning.*" Det er ikke tvilsomt at klagers avgivelse av tilbudet, i en ringperm, ikke tilfredsstillende forskriftens krav om "*lukket (...) forsendelse*". Dette er heller ikke bestridt av klager.

- (24) Bestemmelsen i forskriften § 20-13 (1) bokstav b, jf § 20-2 (1) er ufravikelig, og hvorvidt klagers tilbud var avgitt i tråd med kravet oppstilt i konkurransegrunnlaget punkt 1.3 er således uten avgjørende betydning. Innklagede hadde uansett plikt til å avvise klagers tilbud ut fra bestemmelsen i forskriften § 20-13 (1) bokstav b, jf § 20-2 (1). Når det er sagt, kan klagenemnda vanskelig se at konkurransegrunnlaget på dette punktet må anses å avvike fra forskriftsbestemmelsen på den måten klager har argumentert for, slik at klagers avgivelse av tilbudet i en ringperm må anses for å tilfredsstille konkurransegrunnlagets krav til levering i *"lukket nøytral forpakning"*. Etter klagenemndas syn kan det ikke anses naturlig å betegne en ringperm som en *"lukket"* *"forpakning"* når dette er stilt som et krav i en offentlig anskaffelseskonkurranse.

Manglende informasjon om den videre saksgang

- (25) Klager har videre anført at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi klager informasjon om den videre saksgangen, etter at klagers tilbud var avvist. Klagenemnda forstår dette som en anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å orientere klager om hvilken leverandør som var tildelt kontrakten.
- (26) Det følger av forskriften § 22-3 (1) at beslutningen om hvem som er valgt som leverandør til rammeavtalen, skal meddeles alle *"deltakerne"* i rimelig tid før rammeavtale inngås. Meddelelsen skal blant annet inneholde en begrunnelse for valget, samt angi en klagefrist.
- (27) I sak 2010/11 uttalte klagenemnda at *"deltakerne"* i forskriften § 22-3 (1) også må anses å omfatte avviste leverandører, og da slik at avviste leverandører også har krav på å bli meddelt oppdragsgivers beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt eller er valgt som leverandør til rammeavtalen, jf. også klagenemndas avgjørelse i sak 2009/85 premiss (52).
- (28) Innklagedes unnlatelse av å meddele klager om valg av leverandør til rammeavtalen utgjør dermed et brudd på forskriften § 22-3 (1).

Kontraktsinngåelse før klagefristens utløp

- (29) Til slutt har klager anført at innklagede har brutt regelverket ved å inngå kontrakt før klagefristen var utløpt. Klager har i denne forbindelse vist til at det fremgikk av konkurransegrunnlaget at klagefristen gjaldt ut uke 5, og at kontraktsinngåelse ikke skulle skje før i uke 6.
- (30) Klagenemnda antar at klager har ment å vise til fremdriftsplanen oppstilt i konkurransegrunnlaget punkt 1.4, hvor innklagede skjematisk har fremstilt hvilken tidsramme det legges opp til ved gjennomføringen av konkurransen, jf. premiss (4). Klagenemnda kan imidlertid vanskelig se at denne fremdriftsplanen kan oppfattes slik at oppdragsgiver har forpliktet seg til nøyaktig å følge denne. Overfor skjemaet fremgår det at oppdragsgiver har *"lagt opp til"* denne fremdriftsplanen, og under skjemaet er det tatt forbehold om endringer i tidrammen. Da klagefristen skal fastsettes til en bestemt dato, tilsier også det at innklagede i skjemaet har satt fristen til *"Uke 5"*, at dette ikke er å oppfatte som endelig fastsatt frist.

- (31) Av tildelingsmeddelelsen til valgte leverandør av 18. januar 2011 fremgår det at klagefristen var satt til 31. januar 2011. Kontrakt ble først signert 3. februar 2011 og er således inngått etter klagefristens utløp. Klagers anførsel fører ikke frem.

Erstatning

- (32) Idet klagers tilbud etter klagenemndas oppfatning er rettmessig avvist, kan klagenemnda vanskelig se at klager skulle ha grunnlag for erstatning i foreliggende sak.

Konklusjon:

Bodø kommune har brutt forskriften § 22-3 (1) ved ikke å meddele klager om hvem som var valgte leverandør til rammeavtalen.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser
11. april 2011

Morten Goller