



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om makulering. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved ikke å avvise valgte leverandør. Det forelå ikke brudd på forskriften ved at det ikke var oppstilt en klagefrist i tildelingsbeslutningen. Videre var karensperioden i samsvar med forskriften. Klagers anførsel om innsyn ble avvist fra behandling.

Klagenemndas avgjørelse 1. desember 2014 i sak 2014/20

Klager: Ragn-Sells AS

Innklaget: Skatteetaten v/Skatteetatens It- og servicepartner

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Tone Kleven og Kai Krüger

Saken gjelder: Vesentlig avvik. Innsyn. Klagefrist. Karensperiode.

Bakgrunn:

- (1) Skatteetaten v/Skatteetatens It- og servicepartner (SITS) (heretter innklagede) kunngjorde 18. november 2013 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for makulering. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen punkt II.1.4 angitt til kroner 10 millioner. Tilbudsfrist var 6. januar 2013.
- (2) Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene Pris hovedtjenester (60 %), Pris tilleggstjenester (30 %) og Leverandørens løsningsspesifikasjon (10 %). Av punkt 4.1.2 "*Tildelingskriterium leverandørens løsningsspesifikasjon*" fremgikk det at tilbyderne skulle besvare kravene fremsatt i bilag 1. Svarene skulle fremgå av bilag 2. Det fremgikk av bilag 2 at:

Krav 1: "*Containere skal være låst fra levering til makulering. De skal være laget av plast, ha hjul slik at de lett kan trilles. Det skal ikke være mulig å "fiske" opp dokumenter som er lagt i containeren*".

Krav 2: "*Containere skal transporteres til sikkert makuleringsanlegg for makulering av dokumenter med sensitiv informasjon*."
- (3) Innen tilbudsfristen mottok innklagede to tilbud, herunder fra Ragn-Sells AS (heretter klager) og Norsk Gjenvinning Sikkerhet AS (heretter valgte leverandør).
- (4) I bilag 2 hadde valgte leverandør besvart nevnte krav 1 på følgende måte: "*Tilbyder benytter låste plastbeholdere, med hjul. Beholdere har "slisse" i lokk for innkast av dokumenter. "Slissens" utforming forhindrer oppfisking av dokumentene. Låste beholdere transporteres til makuleringsanlegg på komprimatorbil og/eller flatvogn (lukket lastebil)*". Resten av besvarelsen på krav 1 og 2 var sladdet i versjonen klager har fått tilgang til.

- (5) Klager ble i e-post 10. januar 2014 meddelt at kontrakt ble tildelt valgte leverandør. Meddelelsen ble også sendt per post. Det fremgikk at karenstiden ville utløpe 20. januar 2014 kl. 14.00. Det fremgikk intet om frist for å klage.
- (6) Klager etterspurte innsyn i valgte leverandørs tilbud 10. januar 2014. Innklagede oversendte sladdet versjon av tilbudet fra valgte leverandør 15. januar 2014. Sladdingen ble påklaget av klager i e-post 20. januar 2014, hvor klager varslet om at det kunne være aktuelt å begjære midlertidig forføyning. Innklagede opprettholdt sladdingen, og avslo ytterligere innsyn i tilbudet i e-post 21. januar 2014.
- (7) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 17. februar 2014.
- (8) Nemndsmøte i saken ble avholdt 1. desember 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Tilbudet fra valgte leverandør skulle vært avvist

- (9) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise tilbudet fra valgte leverandør. Tilbudet inneholder vesentlige avvik fra de sikkerhetskrav som fremgår av konkurransegrunnlaget. Valgte leverandørs transport av beholdere til makuleringsanlegget i komprimatorbil innebærer omlasting av papiret før det leveres til makuleringsanlegget, hvilket innebærer at papiret kan blåse bort. Videre kan det medføre at ikke alt papir overføres til komprimatoren, da noe papir kan festes i bunn av "trauet" på grunn av fuktighet.

Innsyn

- (10) Innklagede har brutt loven § 5, herunder kravet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet ved at for store deler av tilbudet fra valgte leverandør er sladdet. Klager selv har ikke foretatt en like omfattende sladding av sitt tilbud. Innklagede har ikke foretatt en selvstendig vurdering av om opplysningene skulle sladdes.

Klagefrist og klagebehandling

- (11) Innklagede har brutt loven § 5, herunder kravet til god forretningsskikk, ved at det ikke ble oppgitt klagefrist, og at klagen ikke ble behandlet før karenstidens utløp. Det ble ikke gitt innsyn i usladdet versjon av valgte leverandør sitt tilbud, før karenstidens utløp, og det var derfor ikke mulig å vurdere om det skulle tas rettslige skritt før karenstiden gikk ut. Sladdingen, den utilstrekkelige evalueringen, og mangel på en uttrykkelig klagefrist, gjør at karenstiden på 10 dager er for kort til at en tilbyder kan vurdere sin rettsstilling.

Innklagedes anførsler:

Tilbudet fra valgte leverandør skulle vært avvist

- (12) Valgte leverandørs tilbud oppfylte minimumskravene, og skulle ikke ha vært avvist. Det var ikke satt krav til antall "tømminger/omlastninger" på veien. Valgte leverandør har tilbudt en annen teknisk måte å løse kravet på enn klager, men løsningen tilfredsstiller kravene.

Innsyn

- (13) Det bestrides at det foreligger brudd på loven § 5, herunder kravet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet ved sladdingen av tilbudet. Det er gitt innsyn i protokollen, og en sladdet versjon av valgte leverandør sitt tilbud. En intern jurist hos innklagede har nøye vurdert sladdingen foretatt av valgte leverandør i deres tilbud, og funnet at opplysningene er taushetsbelagte, som følge av at de gir detaljert informasjon om tekniske løsninger, og om hvordan oppdraget skal utføres.

Klagefrist og klagebehandling

- (14) Det bestrides at det foreligger brudd på loven § 5, verken ved at det ikke er oppgitt klagefrist, eller ved at klagen ikke ble behandlet før karensperioden utløp. Det ble opplyst i tildelingsbeslutningen når karensperioden utløp, og at kontrakt ikke ville inngås i denne perioden. Karensperioden på 10 dager må anses tilstrekkelig til at leverandørene kan vurdere sin rettsstilling. Kontraktsinngåelse kunne først skje etter utløpet av karensperioden, hvilket innebærer at kontrakt først kunne vært inngått dagen etter karensperiodens utløp. Alle henvendelser fra klager har blitt besvart innen rimelig tid. Innsynskravet ble besvart 15. januar, med oversendelse av en sladdet versjon av valgte leverandør sitt tilbud. Forespørsel om ytterligere innsyn ble vurdert og besvart 21. januar 2014.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtale for makulering med CPV kode 90500000, som er en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori 16. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen punkt II.4 estimert til kroner 10 millioner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Tilbudet fra valgte leverandør skulle vært avvist

- (16) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud da det etter klagers syn inneholdt et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e.
- (17) I kravspesifikasjonen bilag 2, var krav 1 beskrevet slik: *"[c]ontainere skal være låst fra levering til makulering. De skal være laget av plast, ha hjul slik at de lett kan trilles. Det skal ikke være mulig å "fiske" opp dokumenter som er lagt i containeren."*
- (18) Det følger av forskriften § 20-13 (1) bokstav e at et tilbud skal avvises når det *"inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene"*. Hvorvidt det foreligger et avvik beror på om det som er tilbudt er i samsvar med kravspesifikasjonen.
- (19) Av valgte leverandørs tilbud fremgikk det at *"[l]åste beholdere transporteres til makuleringsanlegg, på komprimatorbil og/eller flatvogn (lukket lastebil)"*. Ved transport på komprimatorbil vil beholderne låses opp, og tømmes inn i bilen.
- (20) Kravet synes etter ordlyden å innebære at containeren skulle være låst inntil den ankom makuleringsanlegget, slik at omlasting til og transport i en komprimatorbil var utelukket.

Det er imidlertid ikke naturlig å tolke kravet så strengt. Formålet er en sikker håndtering av papiravfallet som hindrer tilgang til dette fra levering til makulering, og det legges til grunn at dette er tilfelle når de befinner seg i komprimatorbilen. Dette synes heller ikke å være anført av klager. Spørsmålet er derfor om omlastingsoperasjonen i valgte leverandørs løsning avviker fra kravet om at containerne skulle være "*låst fra levering til makulering*".

- (21) Omlastingen av papiravfallet innebærer at containeren må låses opp, og at innholdet tømmes i komprimatorbilen. Klager hevder at omlastning av papiret fra containeren til komprimatorbilen kan medføre at papir blåser bort, samt at noe kan bli liggende igjen i det åpne rommet i komprimatorbilen, før papiret presses sammen. Innklagede har vurdert løsningen slik at den gir tilfredsstillende sikkerhet for sikker transport av papiravfallet.
- (22) Slik nemnda ser det, kan ikke kravet om at containeren skal være låst forstås slik at omlastning av papirene ikke under noen omstendighet kunne skje. Formålet med kravet er som nevnt en sikker håndtering av avfallet, som hindrer uvedkommende tilgang. Selv om det finner sted en omlasting av papiret, synes risikoen for at ikke alt papir makuleres å være av mer hypotetisk karakter. Nemnda kan ikke se at valgte leverandørs løsningsforslag ikke kunne ivareta formålet med kravet, til tross for at det er en annen teknisk løsning enn den klager har tilbudt. Det er derfor ikke tilstrekkelige holdepunkter for at innklagedes vurdering av at tilbudet oppfylte kravet, er uforsvarlig. Tilbudet skulle derfor ikke vært avvist etter forskriften § 20-13 (1) bokstav e, og klagers anførsel fører ikke frem.

Innsyn

- (23) Klager har anført at innklagede har brutt loven § 5, herunder kravet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet ved at for store deler av tilbudet fra valgte leverandør er sladdet, og at innklagede ikke selv foretok en selvstendig vurdering av om opplysningene skulle sladdes. Klager har videre vist til at klager selv ikke har foretatt en like omfattende sladding av sitt tilbud.
- (24) Av forskriften § 3-5 følger det at "*for allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentleglova*". Både etter offentleglova § 32 (1) og forvaltningsloven § 28 (1) er systemet at en avgjørelse om nektet innsyn kan påklages til det organet som er nærmest overordnet organet som har nektet innsyn i førsteinstans. Klagenemnda verken skal eller er ment å være et ytterligere overordnet klageorgan når det gjelder innsynsbegjæringer, se blant annet klagenemndas saker 2012/216 premiss (76) og 2012/204 premiss (21). Av denne grunn avvises anførselen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klagefrist og klagebehandling

- (25) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å ikke sette en klagefrist i tildelingsbeslutningen.
- (26) Etter forskriften § 22-3 (2), slik den lyder etter endringen som trådte i kraft 1. juli 2012, er det ikke lenger en plikt for oppdragsgiver til å opplyse om en klagefrist ved tildelingsmeddelelsen, men kun en plikt til å opplyse om karenstiden. Konkurransen i foreliggende sak er kunngjort etter 1. juli 2012. Karenstiden er en periode etter valget av leverandør, der oppdragsgiver ikke kan inngå kontrakt med valgte leverandør.

Formålet med karenperioden er at tilbyderne skal få tid, før kontrakt blir inngått, til å bedømme om anskaffelsesprosedyren har foregått i samsvar med anskaffelsesregelverket og, dersom det er ønskelig, imøtegå tildelingsbeslutningen, for eksempel ved midlertidig forføyning, klage eller stevning, se også klagenemndas sak 2013/13 premiss (45) og (46).

- (27) Oppdragsgiver har etter dette ikke plikt til å sette en klagefrist i tildelingsbeslutningen. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (28) Videre har klager anført at karenperioden var for kort til at klager kunne vurdere sin rettsstilling. Dette som følge av den inngående sladdingen av valgte leverandør sitt tilbud, den utilstrekkelige tildelingsevalueringen, og manglende oppgitt klagefrist.
- (29) Det fremgår av forskriften § 22-3 (3) at "*[k]arenperioden skal være minst 10 dager dersom meddelelsen sendes elektronisk eller over telefaks (..)*". Forskriften differensierer ikke mellom ulike minimumsfrister på bakgrunn av konkurransens art eller kompleksitet. I NOU 2010:2 s. 157 "*Håndhevelse av offentlige anskaffelser*" ble det lagt til grunn at karenperioden løper uavhengig av om oppdragsgiver har gitt en tilstrekkelig begrunnelse. Dette innebærer derfor at "*[d]ersom en leverandør mener at en begrunnelse mangler eller er mangelfull, må han klage over dette innen utløpet av karenperioden/klagefristen, og eventuelt kreve midlertidig forføyning dersom oppdragsgiver ikke gir tilstrekkelig opplysninger.*" At det etter klagers syn foreligger for omfattende sladding av valgte leverandør sitt tilbud, en utilstrekkelig tildelingsevaluering og manglende klagefrist medfører derfor ikke at karenperioden var for kort. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (30) Uten at det er uttrykkelig anført av klager, kan det imidlertid stilles spørsmål ved om minimumsfristen på 10 dager er overholdt, jf. forskriften § 22-3 (3), ettersom tildelingsbeslutningen ble meddelt klager per e-post 10. januar 2014, og karenstiden ble satt til 20. januar 2014 kl. 14.00. Karenperioden starter først å løpe dagen etter at meddelelsen er sendt, og skal "*utløpe ved slutten av den siste timen av fristens siste dag*" jf. artikkel 3 (2) bokstav b i forskrift 4. desember 1992 nr. 910 om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg om fastsettelse av regler om frister, datoer og tidspunkter, som gjelder ved beregning av karenperioden. Det riktige ville derfor vært at karenperioden varte ut 20. januar. Karenperioden i foreliggende sak var derfor ikke i samsvar med forskriften. Hensynet bak opplysning om karenperiode i tildelingsbeslutningen er å skape mest mulig forutberegnelighet for leverandørene, jf. NOU 2011:2 s. 79. Ettersom nemnda er bundet av partenes anførsler, samt at kontrakt først ble inngått 28. januar 2014, konstateres det ikke brudd på forskriften § 22-3 (3).

Konklusjon:

Skatteetaten v/Skatteetatens It- og servicepartner (SITS) har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Morten Goller