



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av mottakssted og behandling av blandet trevirke i renovasjonsetaten. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til etterprøvnbarhet i loven § 5 ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen med grunnlag i forskriften § 20-13 (1) bokstav f uten å vise at vilkårene for avvisningsplikt er oppfylt.

Klagenemndas avgjørelse 15. desember 2014 i sak 2014/27

Klager: Ragn-Sells AS

Innklaget: Oslo kommune v/Renovasjonsetaten

Klagenemndas medlemmer: Georg Fredrik Rieber-Mohn, Andreas Wahl, Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Bakgrunn:

- (1) Oslo kommune v/Renovasjonsetaten (heretter innklagede) kunngjorde 11. november 2013 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av mottakssted og behandling av blandet trevirke i renovasjonsetaten. Anskaffelsens verdi er ikke oppgitt i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Tilbudsfrist var 30. desember 2013.
- (2) Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriteriene pris (vektet 60 %) og miljø (vektet 40 %).
- (3) Vedlagt konkurransegrunnlaget var et prisskjema der tilbyderne skulle fylle ut "*Fast pris ekskl. mva pr. tonn*", "*Fastpris avvikshåndtering (inkl. fast pris) ekskl. mva pr container*" og transportavstand til fire forskjellige mottakssteder.
- (4) Innklagede mottok tre tilbud innen tilbudsfristen, heriblant fra Ragn-Sells AS (heretter klager) og fra Norsk Gjenvinning AS (heretter valgte leverandør).
- (5) I tilbudet fra klager var prisposten for "*Fastpris avvikshåndtering (inkl. fast pris) ekskl. mva pr container*" ikke fylt ut, slik at posten stod tom i det innleverte tilbudet.
- (6) Innklagede sendte et brev til klager 9. januar 2014, der det fremgikk at klagers tilbud var avvist med hjemmel i forskriften § 20-13 (1) bokstav f. Begrunnelsen for dette var at klager ikke hadde fylt ut rubrikken for "*Fastpris avvikshåndtering (inkl. fast pris) ekskl. mva pr container*", og at denne ufullstendigheten/avviket gjorde at det var tvil om hvordan klagers tilbud skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.
- (7) Innklagede sendte et nytt brev til klager 16. januar 2014, der klager ble informert om at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Av dette brevet fremgikk det at valgte leverandørs tilbudspris var på totalt 4 981 973 kroner. Prisen for

avvikshåndtering var satt til 225 000. Tilbudet fra den tredje leverandøren var på totalt 8 388 591 kroner. Prisen for avvikshåndtering var her 510 000 kroner.

- (8) Klager sendte en klage på avvisningsbeslutningen, og viste til at klagers tilbud var 1 204 322 kroner lavere enn valgte leverandørs tilbud, og at det ikke kunne være tvil om at den uprisede posten måtte forstås som at posten var priset til kroner 0. Innklagede tok ikke klagen til følge.
- (9) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 28. februar 2014.
- (10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 4. mars 2014.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. desember 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (12) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud med hjemmel i forskriften § 20-13 (1) bokstav f. Klagers manglende utfylling av fastpris for avvikshåndtering utgjorde ikke et avvik som kunne medføre bedømmelsestvil. Det var naturlig å tolke klagers tilbud slik at posten var priset til kroner 0, jf. også prinsippet i forskriften § 21-2. Dersom innklagede var i tvil om prisen var satt til kroner 0, kunne dette enkelt blitt avklart, jf. forskriften § 21-1 (2) og § 20-13 (2) bokstav a. Innklagede hadde dessuten en plikt til å rette åpenbare feil i tilbudet, jf. forskriften § 21-1 (3).

Innklagedes anførsler:

- (13) Det var ikke i strid med regelverket å avvise tilbudet fra klager. Klager hadde ikke oppgitt pris som forutsatt i prisskjemaet. Denne ufullstendigheten/avviket i tilbudet medførte tvil om hvordan klagers pris skulle vurderes opp mot de øvrige tilbudene. Bestemmelsen i forskriften § 21-2 gjelder bygge- og anleggsanskaffelser og kommer dermed ikke til anvendelse på foreliggende konkurranse. Innklagede hadde heller ikke adgang til å foreta avklaringer med klager, jf. forskriften § 21-1 (2). Det fremgår av forskriften § 21-1 (2) bokstav a at avklaringer skal unnlates dersom uklarhetene og ufullstendighetene er slike at tilbudet skal avvises i henhold til § 20-13.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av mottakssted og behandling av blandet trevirke i renovasjonsetaten, og er kunngjort som en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 27, hvilket i utgangspunktet skulle innebære at anskaffelsen følger forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften § 2-1 (5). Konkurransen gjaldt imidlertid avfallstjenester, og var kunngjort med CPV kode 90500000 (Avfallstjenester), som er en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori 16. Klagenemnda antar dermed at anskaffelsen egentlig var omfattet av forskriften del I og III. I konkurransegrunnlaget punkt 2.1 var det opplyst at konkurransen skulle følge forskriften del I og III, og at konkurransen var kunngjort i både DOFFIN og TED. Innklagede hadde dermed bundet seg til å følge forskriften del III, selv om innklagede har vurdert anskaffelsen til å være en uprioritert tjeneste, jf. bl.a. sak 2010/318 premiss (22) og 2011/130 premiss (14). På denne bakgrunn legger klagenemnda til grunn at anskaffelsen fulgte forskriften del I og III.

Avvisning av klagers tilbud

- (15) Innklagede har avvist klagers tilbud med hjemmel i forskriften § 20-13 (1) bokstav f, og spørsmålet i saken er om avvisningen var rettmessig.
- (16) Forskriften § 20-13 (1) bokstav f angir at et tilbud skal avvises dersom *"det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene"*.
- (17) Innklagedes begrunnelse for avvisningen av klagers tilbud var at klager ikke hadde priset posten *"Fastpris avvikshåndtering (inkl. fast pris) ekskl. mva pr container"*, i konkurransegrunnlagets prisskjema, og at dette medførte tvil om hvordan klagers tilbud skulle vurderes opp mot de øvrige tilbudene.
- (18) Klager har vist til at det var klart at klager mente å prise posten til 0 kroner, og at det dermed ikke forelå en ufullstendighet eller et avvik. Klager viser i denne forbindelse til prinsippet i forskriften § 21-2, som bestemmer at ved bygge- og anleggsarbeider skal en post som ikke er priset anses innkalkulert i andre poster. Denne bestemmelsen gjelder kun bygge- og anleggskontrakter, og det er ikke gitt tilsvarende bestemmelser for tjenestekontrakter. Prinsippet i forskriften § 21-2 er dermed uten relevans for foreliggende sak.
- (19) Klagenemnda er ikke enig i at klagers tilbud måtte forstås slik at posten var satt til kroner 0. Den ene av to prisposter var ikke priset, og det var ikke naturlig å se denne posten innkalkulert i fastprisen per tonn. Slik prisskjemaet var utfyllt, fremstod det som uklart hvordan/hvorvidt klager ville ta betalt for avvikshåndtering, ettersom det verken var gitt en pris for avvikshåndtering eller uttrykkelig sagt at klager ikke ville ta betalt for avvikshåndtering.
- (20) Klager hevder at det var åpenbart at den uprisede posten skulle prises til kroner 0, og anfører at innklagede hadde en plikt til å rette denne feilen, jf. forskriften § 21-1 (3).
- (21) Etter forskriften § 21-1 (3) har oppdragsgiver plikt til å rette *"åpenbare feil"* dersom det er *"utvilsomt"* hvordan feilen skal rettes. Bestemmelsen retter seg dermed mot klare feil som oppdragsgiver kan rette uten kontakt med tilbyder. I foreliggende tilfelle var det ikke utvilsomt hvordan feilen i klagers tilbud skulle rettes, og innklagede hadde dermed ingen plikt til å rette feilen i klagers tilbud.
- (22) Klager anfører videre at dersom innklagede var i tvil om prisen var satt til kroner 0, kunne dette enkelt blitt avklart med klager, jf. forskriften § 21-1 (2). Klagenemnda forstår anførselen slik at klager mener at innklagede hadde plikt til å avklare forholdet.
- (23) I henhold til forskriften § 21-1 (2) har oppdragsgiver i visse tilfeller rett til å avklare mangler i tilbudet. Hovedregelen er imidlertid at oppdragsgiver ikke har plikt til å innhente opplysninger for å avklare uklarheter eller ufullstendigheter i et tilbud. Klager har ikke nærmere begrunnet hvorfor det skulle foreligge en slik plikt i dette tilfellet, og klagenemnda kan ikke se at det foreligger grunnlag for å fravike hovedregelen. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- (24) Klagers tilbud inneholdt altså en ufullstendighet/- et avvik. Spørsmålet blir dermed om ufullstendigheten/avviket kan ha medført tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.

- (25) Klagenemnda har i sin tidligere praksis uttalt at det skal være en lav terskel for når en mangel ved et tilbud "*kan medføre tvil*" om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, jf. klagenemndas saker 2008/202 premiss (30) og 2009/281 premiss (21). Dette er en konsekvens av forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser, og av at det er leverandøren som har ansvaret for å utforme tilbudet korrekt. Når det gjelder vilkåret om bedømmelsestvil "*i forhold til de øvrige tilbudene*", er det i klagenemndas praksis slått fast at det "*kun foreligger en avvisningsplikt i de tilfeller der tvilen kan ha hatt betydning for tilbudets rangering blant de andre tilbudene*", jf. klagenemndas saker 2009/281 premiss (22) og 2010/94 premiss (25). Det er derfor ikke nok at det er usikkert hvordan et avvik, forbehold eller lignende skal prises; usikkerheten må i tillegg medføre tvil om hvordan tilbudet skal rangeres i forhold til de øvrige tilbudene. Oppdragsgiver har i utgangspunktet en plikt til å forsøke å prissette avvik, forbehold, eller lignende, jf. klagenemndas sak 2009/281 premiss (22), noe som er et utslag av den generelle bestemmelsen i loven § 1 om å "*sikre mest mulig effektiv ressursbruk*". Dersom den prismessige konsekvensen av et forbehold lar seg fastsette, vil det normalt ikke foreligge "*tvil*" om hvordan tilbudet skal bedømmes, og forholdet til de øvrige leverandørene vil med dette være ivarettatt.
- (26) Innklagedes avvisning av klagers tilbud inneholdt ikke nærmere opplysninger om hvorvidt innklagede hadde vurdert om uklarheten "*kan medføre tvil*" om hvordan klagers tilbud skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene i konkurransen. Også i innklagedes øvrige brev til klager og klagenemnda fastslås det kun at ufullstendigheten/avviket medfører en avvisningsplikt, uten at det fremgår om innklagede har vurdert om avviket medførte tvil om tilbuds rangeringen, eller om ufullstendigheten/avviket kunne prissettes. Innklagede har dermed ikke vist at den mangelfulle prissettingen i klagers tilbud medførte tvil om hvordan klagers tilbud skal rangeres i forhold til de øvrige tilbudene i konkurransen. Opplysningene om at klagers tilbud var 1,2 millioner kroner lavere enn valgte leverandørs tilbud, og de øvrige tilbydere hadde priset avvikshåndtering til henholdsvis 225 000 og 510 000 kroner, tilsier at det ville være mulig å takserer avviket i klagers tilbud, og at det da ikke ville foreligge rangeringstvil. Dette medfører at innklagede måtte ha gitt en nærmere begrunnelse/forklaring på hvorfor de anså at det likevel forelå rangeringstvil for å kunne avvise klagers tilbud på dette grunnlag.
- (27) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har brutt kravet til etterprøvbarehet i loven § 5, ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen med henvisning til forskriften § 20-13 (1) bokstav f.

Konklusjon:

Oslo kommune v/Renovasjonsetaten har brutt kravet til etterprøvbarehet i loven § 5 ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen med grunnlag i forskriften § 20-13 (1) bokstav f, uten å vise at vilkårene for avvisningsplikt er oppfylt.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Georg Fredrik Rieber-Mohn