



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Avvisning av tilbud, saklig grunn til avlysning

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om innsamling og transport av husholdningsavfall. Klager ble først tildelt kontrakt, men tildelingen ble senere omgjort og klagers tilbud ble avvist sammen med de øvrige gjenværende tilbudene. Konkurransen ble deretter avlyst. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde plikt til å avvise klager, og kunne dermed ikke omgjøre tildelingsbeslutningen. Klagenemnda fant at innklagede heller ikke hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen, verken som følge av manglende konkurranse, uklarheter i konkurransegrunnlaget, eller kontraktens lengde.

Klagenemndas avgjørelse 28. april 2014 i sak 2014/94

Klager: Norsk Gjenvinning Renovasjon AS

Innklaget: Karmøy kommune

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger, Georg Fredrik Rieber-Mohn

Bakgrunn:

- (1) Karmøy kommune (heretter innklagede) kunngjorde 28. januar 2014 en åpen anbudskonkurranse for innsamling og transport av kildesortert avfall fra kommunens abonnenter. Informasjon om kontraktens gjenstand skal gis i kunngjøringens del II, og det fremgikk under punkt II.1.3 at det for den foreliggende anskaffelsen skulle inngås en kontrakt. Under punkt II.1.6 om CPV-klassifisering var hovedvokabular angitt til 90511200 "*Innsamling av husholdningsavfall*". Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 10. mars 2014.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.1 at anskaffelsen gjaldt innsamling og transport av husholdningsavfall. I punkt 4.4 var det for øvrig angitt en annen tilbudsfrist, 3. februar 2014, men det antas at dette beror på en inkurie. I konkurransegrunnlaget punkt 2.2 fremgikk at anskaffelsen ville følge forskrift om offentlige anskaffelser del I og III.
- (3) Det var i konkurransegrunnlaget punkt 2.9 redegjort for avvisning av tilbud som følge av forbehold, feil og uklarheter, hvor det fremgikk at;

"Tilbud som inneholder forbehold, feil eller er uklare eller ufullstendige m.m. og som kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal vurderes sammenlignet med de andre tilbudene, skal avvises etter forskrift om offentlige anskaffelser.

Vi oppfordrer derfor på det sterkeste til å levere tilbud basert på de vilkår og føringer som fremgår av dette konkurransegrunnlaget."

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 3 fremgikk blant annet:

"3.1. Kontraktpresedens

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

*Kontrakten vil inneholde den hele og endelige avtale mellom partene. Den vil oppheve enhver beskrivelse, betingelse, avtale og annet før kontraktsinngåelsen. Dette gjelder muntlige, så vel som skriftlige framstillinger. For momenter som angår dette anbud og som ikke spesifikt er nevnt i dette dokument eller i kravspesifikasjonene gjelder bestemmelsene i **NS9430 "Alminnelige kontraktsbestemmelser om innsamling og transport av husholdningsavfall"** Kontrakten vil, i prioritert rekkefølge, bestå av: Undertegnet forside, dette konkurransegrunnlag med relevante vedlegg, eventuelle avklaringer og leverandørens tilbud med relevante vedlegg.*

[...]

3.3. Avtalevilkår i kontraktperioden

Avtalens vilkår gjelder for alle bestillinger bekreftet innenfor avtaleperioden, selv om deler av leveransen skjer etter utløp av denne rammeavtale.

3.4. Kontraktsperiode

Rammeavtalen vil gjelde i 5 år fra avtaleinngåelse med ensidig opsjon for oppdragsgiver å forlenge denne med 1 (ett) + 1 (ett) år. Maksimalt vil denne avtalen kunne vare i syv (7) år".

- (5) Det fremgikk av punkt 4.2 "Inndeling av tilbudsperm" at tilbudet skulle inndeles på følgende måte:

"1. Tilbudsbrev

2. Utfylt og signert konkurransegrunnlag (hoveddokument)

3. Dokumentasjon i h.h.t pkt. 5 Kvalifikasjonskrav

4. Vedlegg C, tilbudsskjema

5. Vedlegg B, Lønns og arbeidsvilkår

6. Vedlegg F, kravspesifikasjon

7. Fra dette punktet og utover stilles tilbyder fritt"

- (6) I konkurransegrunnlaget punkt 4.6 om forbehold fremgikk at det var anledning til å ta forbehold som ikke var vesentlige, og at disse skulle fremgå klart i tilbudsbrev, eller i eget vedlegg merket forbehold, for å være gyldige. Det var også inntatt en matrise hvor tilbyderne skulle krysse av for hvorvidt det ble tatt forbehold, og eventuelt om dette fremgikk av tilbudsbrevet eller i eget vedlegg.
- (7) Kvalifikasjonskravene var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 5. Under punkt 5.4 var det stilt krav til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner i en tabell. Under tabellen skulle tilbyderne bekrefte at dokumentasjon var vedlagt og angi hvilket vedlegg dette var. Det var blant annet stilt krav til at leverandøren skulle ha gjennomføringsevne og kapasitet, som skulle dokumenteres ved at leverandøren skulle "beskrive sin gjennomføringsevne og kapasitet for oppdraget/kontrakten".

- (8) Tildelingskriteriene fremgikk i (et nytt) punkt 5 i konkurransegrunnlaget. Kontrakt ville tildeles *"det ikke avviste tilbudet som er lavest i pris etter oppfylt kravspesifikasjon."* Videre fremgikk at:

"NB Vi gjør oppmerksom på at hvordan kravene blir oppfylt skal beskrives / dokumenteres enten i kravspesifikasjonstabellen eller i eget vedlegg med samme punktnummerering som i kravspesifikasjonen."

Tilbud som ikke oppfyller kravspesifikasjonene vil bli avvist."

- (9) Kravspesifikasjonen fremgikk som vedlegg til konkurransegrunnlaget. Det var ikke inntatt noen kravspesifikasjonstabell, slik konkurransegrunnlaget punkt 5 opplyste om. Kravspesifikasjonen var på seks sider, hvor det var gitt opplysninger om og stilt krav til følgende punkter: innsamling/tømmehyppighet, vedrørende transporten, rutiner, innsamlingsutstyr, avfallsmengder, merkantilt, ansvar og godtgjørelse. Under punkt 2 om innsamling/tømming, fremgikk at:

" Innsamling og transport fra samlepunkter:

Det er plassert glassigloer på 7 sentrale steder i Karmøy, totalt ca 14 igloer.

Disse skal tømmes etter behov før de blir overfylte."

- (10) Under punkt 8 om ansvar, fremgikk følgende av fjerde avsnitt:

"Det er entreprenørens ansvar å sørge for at alle abonnenter får hentet avfallet på tømmedagen. Entreprenøren må ha egen ordning for å hente søppel som er glemt/frakjørt, eller rette opp andre feil som må være oppstått (søl, dunker som ikke er satt tilbake på plass) under arbeidets gang. Alle feil skal rettes opp i løpet av de to påfølgende dagene etter at beskjed om feilen er mottatt /rapportert til entreprenør."

- (11) Innen fristen mottok innklagede fem tilbud, herunder fra Norsk Gjenvinning Renovasjon AS (heretter klager). Klager hadde nest laveste pris.

- (12) I klagers tilbud var det redegjort for kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne og kapasitet under punkt 3.6.3, hvor det ble garantert for utførelse i samsvar med kontrakten, samt personell, og at *"Norsk Gjenvinning Renovasjon vil til enhver tid sørge for å ha en tilstrekkelig stab med kvalifisert personell til å utføre arbeidet (ihht. pkt. 1 bakgrunn i kravspesifikasjon)."* Under *"Avvik"* var det også redegjort for registrering av avvik, og det var opplyst at dette ville rettes *"omgående"*, og senest innen to virkedager i henhold til punkt 8 i kravspesifikasjonen. Det fremgikk videre i tilbudet punkt 6 *"Kravspesifikasjon"* at *"Norsk Gjenvinning Renovasjon garanterer at arbeidet vil bli utført på en fagmessig og aktsom måte i samsvar med kontrakten."* Videre var det gitt en beskrivelse av kjøretøy og tilhørende i punkt 6.2, hvor det også fremgikk at *"I tillegg til dette vil vi kunne benytte oss av en egnet bil med kran for å tømme glassigloer og eventuelt nedgravde beholdere, samt en liten skapbil til utdeling av beholdere"*. Det er opplyst at det fremgikk av klagers tilbudsbrief at klager ikke tok noen forbehold.

- (13) Innklagede opplyste i brev datert 7. mai 2014 at innklagede hadde intensjon om å inngå kontrakt med klager. Det fremgikk av brevet at to tilbud var avvist, fordi de var uklare og/eller ufullstendige og ikke kunne vurderes som sammenlignbare med andre tilbud.

- (14) NordRen AS var en av de avviste tilbyderne. NordRen AS ble avvist ved brev datert 25. april 2014, som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Det var lagt ved en oversikt over kravene til tekniske og faglige kvalifikasjoner, med gul markering over kravene som ikke var oppfylt. Også konkurransegrunnlaget punkt 2.9. var gjengitt og uthevet med gul markering. Vedrørende avvisningen fremgikk det av brevet at:

"Leverandør skal beskrive sin gjennomføringsevne og kapasitet for oppdraget/kontrakten. Det mangler eller er uklar beskrivelse blant annet for glassinnsamling, utkjøring og bytte av dunker, og henting av gjenglemt avfall.

Leverandør som ikke har drevet virksomhet i over tre år skal dokumentere gjennomføringsevne med høy grad av sannsynliggjøring.

Høy grad av sannsynliggjøring er ikke oppfylt."

- (15) NordRen AS inngav 25. juni 2014 begjæring om midlertidig forføyning, med påstand om at innklagede skulle pålegges å avstå fra kontraktsinngåelse til spørsmålet om brudd på anskaffelsesreglene var rettskraftig avgjort av domstolen. Det ble anført at NordRen AS ikke skulle vært avvist, men skulle vært tildelt kontrakt som følge av laveste pris. Blant annet ble det hevdet at behandlingen av NordRen AS fremsto som ulovlig forskjellsbehandling sammenlignet med vurderingen av andre tilbydere.

- (16) Klager ble ved brev datert 11. juni 2014 meddelt at klagers tilbud ble avvist, som følge av manglende oppfyllelse av kravspesifikasjon, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Det fremgikk at innklagede på nytt hadde gjennomgått tilbudene etter at det ble fremmet en begjæring om midlertidig forføyning. Det var gitt en nærmere redegjørelse for avvisningen og hvorfor klager ikke oppfylte kravspesifikasjonen, hvor det blant annet ble vist til de "strengte krav" til dokumentasjon/beskrivelse av oppfyllelse av kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlaget punkt 5. Videre fremgikk at:

"Dette innebærer at det ikke er tilstrekkelig at leverandørene godtar eller bekrefter at kravspesifikasjonen vil bli oppfylt, men de må beskrive/dokumenter hvordan de har tenkt å oppfylle kravene som er satt. Kravet er strengt, men er gitt for at Karmøy kommune med sikkerhet kan vurdere hvorvidt leveransen som tilbys vil oppfylle kontraktens krav eller ikke.

Norsk Gjenvinning Renovasjon AS har utarbeidet en egen beskrivelse av hvordan de vil oppfylle krav i kravspesifikasjonen under pkt. 6.0 i tilbudet.

De beskrivelsene som her er gitt dekker imidlertid ikke alle krav som er satt i kravspesifikasjonen og er dermed ikke tilstrekkelig til at Karmøy kommune skal kunne vurdere hvorvidt kravspesifikasjonen er oppfylt eller ikke. Det er flere punkter i kravspesifikasjonen som ikke er dokumentert/beskrevet i Deres tilbud. Eksempelvis kravene om at glasscontainerne må kontrolleres og tømmes før de er fulle og at det til enhver tid skal ryddes og holdes orden rundt dem. Norsk Gjenvinning Renovasjon AS har i sitt tilbud ikke beskrevet/dokumentert hvordan de vil løse/oppfylle disse kravene.

Videre er det også i kravspesifikasjonen bl.a. stilt krav til at leverandørene skal ha rutiner for henting av gjenglemt [avfall] og de skal sørge for løpende reparasjon og utkjøring av dunker. Norsk Gjenvinning Renovasjon AS har heller ikke beskrevet hvordan disse

kravene vil bli oppfylt/løst i sitt tilbud, annet enn at de har en skapbil for utkjøring av dunker."

- (17) Innklagede har fremlagt avvisningsbrev av 11. juli 2014 for de to øvrige gjenværende tilbyderne. For begge tilbyderne ble avvisningen blant annet begrunnet med manglende oppfyllelse av kravspesifikasjon.
- (18) Klager ble meddelt at konkurransen ble avlyst ved brev datert 11. juli 2014. Det fremgikk av brevet at innklagede hadde funnet forhold ved tilbyderne/tilbudene som gjorde at samtlige tilbud måtte avvises fra konkurransen. Innklagede sto dermed uten tilbud, og avlyste konkurransen etter forskriften § 22-1 (1). Videre fremgikk at:
- "Dersom det ikke hadde vært forhold ved alle tilbudene som medførte avvisningsplikt og dermed også avlysning, vurderer Karmøy kommune at konkurransen likevel må avlyses på grunn av feil og uklarheter i konkurransegrunnlaget mtp hvordan tilbudene skal utformes. Karmøy kommune ser også at kontraktslengden kan være ulovlig. Konkurransen avlyses derfor også subsidiært på disse grunnlagene, jf. FOA § 22-1 (1)."*
- (19) Klager sendte klage på avvisningsbeslutningen ved brev av 15. juli 2014.
- (20) Innklagede avviste klagen ved brev 23. juli 2014.
- (21) På forespørsel fra klagenemndas sekretariat utdypet innklagede grunnlagene for avlysning i brev datert 24. mars 2015. Følgende hitsettes:

"Avvik i tilbudene

Oppdragsgiver hadde i grunnlagets punkt 5 innført en absolutt regel om å dokumentere ikke bare at men også hvordan kravene skulle oppfylles. Det ble innført en egen og absolutt avvisningsbestemmelse som relaterer seg til nettopp dette kravet. Alle tilbudene har vesentlige avvik i forhold til dette. Avvik som er vesentlige skal ikke avklares og noen plikt til avklaring foreligger ikke. For avvik relatert til gjennomføringsevne og kapasitet som kvalifikasjonskrav (hvilket etter oppdragsgivers intensjon skulle ha samme innhold som kravet om dokumentasjon av hvordan kravspesifikasjonen skulle oppfylles), er det heller ikke adgang til å åpne for ettersending av dokumentasjon.

subsidiært:

Karmøy kommune anfører også at de uansett plikter å avlyse konkurransen. Dette skyldes feil og uklarheter i konkurransegrunnlaget. Det er flere grunner til dette. Forholdene som utgjør uklarheter er beskrevet i tilsvaret til KOFA.

For det første ser Karmøy kommune at konkurransegrunnlaget ikke er klart og tydelig utformet mtp hvordan tilbudene skulle utformes. [...] Karmøy kommune ser derfor at deres ønske om nærmere beskrivelse og hvilket detaljnivå leverandørene skulle lagt seg på, burde vært klarere formulert enn med en kort, generell setning under punktet om "tildelingskriteriene" i konkurransegrunnlaget. [...]. Det man ser av flere tilbud er altså at svar på hvordan kravene i kravspesifikasjonen oppfylles, er gitt som en beskrivelse under kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne i tabellen knyttet til kvalifikasjonskravene.

[...]

At dette ikke har vært godt nok beskrevet har medført at leverandørene har svart svært forskjellig og lagt seg på svært ulike detaljnivåer i tilbudene sine uansett om man ser kravene i relasjon til kvalifikasjonskravet eller til kravspesifikasjonen. Noen har ikke med et eget punkt med beskrivelse/dokumentasjon av kravspesifikasjonen og synes dermed ikke å ha sett eller forstått dette kravet i konkurransegrunnlaget overhodet, noen har prøvd å besvare ved å bekrefte oppfyllelse av alt, mens noen igjen har svart utfyllende på noen deler av kravspesifikasjonen. Ingen har derimot lagt seg på et tilstrekkelig detaljnivå til å oppfylle kravet som Karmøy kommune har satt i konkurransegrunnlaget. Hvor dette detaljnivået skulle ligge, til hvilke krav i kravspesifikasjonen etc. ser da Karmøy kommune at ikke har vært godt nok beskrevet i konkurransegrunnlaget og klart skapt en uklarhet."

(22) Nemndsmøte i saken ble avholdt 20. april 2015.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (23) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e og kravet til forutberegnelighet i loven § 5. Den opprinnelige vurderingen om at klagers tilbud oppfylte kravspesifikasjonen kunne ikke omgjøres. Dersom innklagede mente at tilbudene ikke beskrev klart nok hvordan kravene i kravspesifikasjonen ville bli løst, ville det være adgang til å foreta avklaringer av dette, jf. forskriften § 21-1 (2) b).
- (24) Innklagede har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen uten saklig grunn, jf. forskriften § 22-1 (1). Innklagede var bundet av avgjørelsen om å tildele kontrakt til klager. Kontraktlengden er akseptabel fordi kontrakten potensielt vil kreve store investeringer i utstyr og materiell fra nye leverandører, og innklagede kan la være å bruke opsjonene. Det er ingenting som tilsier at innklagede ville benyttet seg av en eventuell mulighet til å avlyse konkurransen dersom det kun var ett tilbud, da innklagede i utgangspunktet var fornøyd med tilbudet fra klager. Innklagede har bevisbyrden for at konkurransen ville blitt avlyst.
- (25) Klager har krav på erstatning for negativ eller positiv kontraktsinteresse.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (26) Klager er rettmessig avvist som følge av at tilbudet inneholdt vesentlige avvik, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Det var flere sentrale forhold ved kravspesifikasjonen som ikke kunne anses oppfylt, som følge av manglende dokumentasjon/beskrivelse av hvordan flere av kravene i kravspesifikasjonen ville oppfylles; bl.a. hvordan de har tenkt å kontrollere glasscontainerne slik at de blir tømt før de er fulle og at det holdes ryddig rundt, hvordan de vil løse kravet til løpende reparasjon og utlevering av dunker, henting av gjenglemt/frakjørt avfall etc. Manglende dokumentasjon/beskrivelse medfører at innklagede ikke kan vurdere hvorvidt kravene må anses oppfylt eller ikke. Det er særlig kravene knyttet til innsamling av glass og rutiner for rydding og gjenglemt søppel som er unnlatt beskrevet av tilbyderne. Feil ved glassinnhenting, unnlatt rydding rundt disse konteinerne og avvik i innsamling forvolder erfaringsmessig mest klager og problemer for oppdragsgiver i form av at abonnentene blir misfornøyd og klager til kommunen.
- (27) Subsidiært anføres at de øvrige tilbudene er rettmessig avvist som følge av mer alvorlige avvik, og innklagede ville da avlyst konkurransen fordi det bare var ett gyldig tilbud.

- (28) Atter subsidiært anføres at innklagede uansett plikter å avlyse konkurransen som følge av feil og uklarheter i konkurransegrunnlaget. Det var ikke klart og tydelig hvordan tilbudene skulle utformes. Ønsket om en nærmere beskrivelse og hvilket detaljnivå leverandørene skulle legge seg på, burde vært klarere formulert enn med en kort, generell setning under punktet om tildelingskriterier. Det er heller ikke vedlagt noen kravspesifikasjonstabell, og det kan dermed oppstå tvil om utfyllelse av tabell knyttet til utforming av tilbud vil være tilstrekkelig. Dette har ført til at leverandørene har svart svært forskjellig med ulike detaljnivå. Ingen har lagt seg på et tilstrekkelig detaljnivå til å oppfylle kravene i konkurransegrunnlaget. Klager har også påpekt at det var vanskelig å finne hvor de ulike kravene i kravspesifikasjonen stod, og uklart at det faktisk hadde vært stilt krav til å beskrive rutiner. Flere av tilbyderne har vurdert det som tilstrekkelig å lage en beskrivelse i henhold til kvalifikasjonskravet, og ikke en egen oppfyllelse av kravspesifikasjonen.
- (29) I tillegg er kontraktlengden på totalt 7 år i strid med kravet til konkurranse, da kontrakten ikke innebærer behov for investeringer av et slikt omfang at en lengre kontraktsperiode enn 4 år kan benyttes.
- (30) Klager har ikke krav på erstatning.

Klagenemndas vurdering:

- (31) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder innsamling og transport av husholdningsavfall som er en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori (16). 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.
- (32) I foreliggende sak ble klager først tildelt kontrakt. Tildelingsbeslutningen ble imidlertid omgjort fordi innklagede etter en ny vurdering fant at klager måtte avvises. Etter dette ble konkurransen avlyst. Avlysningen er primært begrunnet med at innklagede fant at samtlige tilbydere/tilbud måtte avvises fra konkurransen. Innklagede sto dermed uten tilbud, og avlyste konkurransen etter forskriften § 22-1 (1).
- (33) Klager anfører primært at klager er urettmessig avvist, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e, og at innklagede dermed ikke hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen, jf. forskriften § 22-1 (1).
- (34) Klager ble som nevnt avvist etter først å ha blitt tildelt kontrakt. Det følger av forskriften § 22-3 (5) at oppdragsgiver kan annullere en tildelingsbeslutning frem til kontraktsinngåelse, dersom "*beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 22-2 (kriterier for valg av tilbud)*". Bestemmelsen innebærer at oppdragsgiver ikke kan endre en lovlig tildelingsbeslutning, herunder en tildelingsevaluering eller en vurdering av kvalifikasjoner, ut fra en endret skjønnsutøvelse, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2013/79 premiss (34) med videre henvisninger. Dette betyr at oppdragsgiver etter en tildeling både kan og skal rette opp regelbrudd ved den foregående evalueringen, men at øvrige endringer basert på endret skjønnsmessig vurdering ikke er tillatt, jf. blant annet klagenemndas saker 2013/79 premiss (34), og 2011/141 premiss (77). I det foreliggende tilfellet innebærer dette at tildelingsbeslutningen bare kunne omgjøres dersom innklagede hadde plikt til å avvise klager, jf. forskriften § 20-13 (1).

- (35) Klagenemnda forstår innklagede slik at klager først og fremst ble avvist som følge av manglende dokumentasjon av hvordan kravene i kravspesifikasjonen skulle oppfylles, herunder kravene knyttet til kontroll av tømning av og orden rundt glasscontainere, hvordan de vil løse kravet til løpende reparasjon og utlevering av dunker og henting av gjenglemt/frakjørt avfall.
- (36) Innklagede har vist til at det var oppstilt en absolutt regel om å dokumentere også hvordan kravene ville oppfylles, og at det var innført en egen avvisningsbestemmelse som relaterte seg til dette kravet. Klagenemnda legger til grunn at innklagede her viser til konkurransegrunnlaget punkt 5, jf. punkt 2.9.
- (37) Klagenemnda er ikke enig med innklagede i at konkurransegrunnlaget punkt 5 må forstås slik at tilbud som ikke leverte den forespurte beskrivelsen/dokumentasjonen uten videre måtte avvises. Tvert imot er det naturlig å forstå konkurransegrunnlaget punkt 5 slik at oppdragsgiver ville avvise tilbud dersom disse ikke oppfylte kravene i kravspesifikasjonen, uten at bestemmelsen med dette også regulerte spørsmålet om dokumentasjon av hvorvidt kravene er oppfylt, jf. også avvisningsreglene i forskriften § 20-13 (1) og (2). Klagenemnda er heller ikke enig i at avvisningsbestemmelsen i konkurransegrunnlaget punkt 2.9 skulle representere et særskilt avvisningsgrunnlag, da innholdet i bestemmelsen i all hovedsak tilsvarer forskriften § 20-13 (1) bokstav f.
- (38) Innklagede hevder at den manglende dokumentasjonen/beskrivelsen innebar at innklagede ikke kunne vurdere hvorvidt klager oppfylte disse kravene. Klager hevder at innklagedes opprinnelige vurdering av klagers tilbud var rettmessig.
- (39) Kravene i kravspesifikasjonen åpnet i varierende grad for beskrivelse av hvordan kravene skulle oppfylles. Klagenemnda er enig med innklagede i at klagers manglende beskrivelse av hvordan noen av kravene skulle oppfylles, må anses ufullstendig etter konkurransegrunnlaget punkt 5. Klager hadde imidlertid bekreftet at alle kravene i kravspesifikasjonen skulle oppfylles, og det var gitt en beskrivelse av hvordan oppfyllelse skulle skje der klager anså dette relevant. Ved den første vurderingen fant innklagede at disse opplysningene var tilstrekkelige til at klager oppfylte kravene i kravspesifikasjonen. Innklagedes anførsler gir ikke grunnlag for å konstatere at denne vurderingen var feilaktig, og at innklagede hadde plikt til å avvise klager. Tildelingsbeslutningen kunne derfor ikke omgjøres på dette grunnlag, og innklagede kunne ikke avlyse konkurransen med den begrunnelse at samtlige tilbud var rettmessig avvist.
- (40) Innklagede har subsidiært anført at konkurransen uansett måtte avlyses som følge av manglende konkurranse, fordi klager var eneste gjenværende tilbyder. Klager har hevdet at når innklagede valgte å tildele kontrakt til klager, og dermed tok det standpunkt at det ikke var grunnlag for å avlyse konkurransen, må innklagede være bundet av avgjørelsen.
- (41) Det følger av forskriften § 22-1 (1) at oppdragsgiver *"kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en saklig grunn"*. Hvorvidt kravet til saklig grunn er oppfylt, beror på en helhetsvurdering, hvor det blant annet skal legges vekt på tidspunktet for når avlysningen skjer, hvilke omstendigheter som utløste avlysningen og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den jf. Rt. 2001 side 473, Rt. 2007 side 983, og sml. klagenemndas saker 2008/60 premiss (29) og 2008/216 premiss (34). Avlysning kan skje frem til kontrakt er inngått. I tråd med Rt. 2001 s. 473 har klagenemnda i praksis lagt til grunn at det er en lav terskel for hva som kan være saklig grunn til å avlyse en

konkurranse. Saklig grunn til avlysning i relasjon til forskriften § 22-1 (1) fordrer en objektiv vurdering, som er av en annen karakter enn spørsmålet om hvorvidt avlysningen vil utløse erstatningsansvar. I det foreliggende tilfellet skjedde avlysningen etter at kontrakt var tildelt, og på dette tidspunkt stilles det strengere krav til oppdragsgivers saksbehandling for at avlysningen skal kunne anses som forsvarlig.

- (42) Klagenemnda har ikke tatt stilling til hvorvidt de øvrige tilbudene er rettmessig avvist, men legger til grunn for den videre vurderingen at klager var eneste gjenværende tilbyder. Klager ble opprinnelig tildelt kontrakt ut fra en sammenligning med to andre tilbud, og innklagede fant at klager hadde det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Innklagede må på dette tidspunkt ha ansett konkurransen for å være avsluttet med et tilfredsstillende resultat, og dette endres ikke av at de konkurrerende tilbudene avvises etter kontraktstildeling. Innklagedes anførsel om manglende konkurranse kan dermed ikke føre frem.
- (43) Innklagede har videre anført å ha saklig grunn til avlysning som følge av uklarheter i konkurransegrunnlaget, jf. forskriften § 22-1 (1).
- (44) Som følge av begjæringen om midlertidig forføyning vurderte innklagede tilbudene på nytt, og fant at flere av tilbyderne så ut til å blande kravene i kravspesifikasjonen med kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne. Innklagede så det slik at dette skyldes uklarheter i konkurransegrunnlaget. For oppfyllelse av kravspesifikasjonen var det i konkurransegrunnlaget punkt 5 bedt om en beskrivelse av hvordan kravene ville oppfylles, enten i kravspesifikasjonstabellen, som ikke fantes, eller i et eget vedlegg. Etter konkurransegrunnlaget punkt 5.4 skulle leverandørene dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne og kapasitet ved å beskrive denne. Avvisningsbrevet av 25. april 2014 viser at innklagede synes å blande vurderingene av oppfyllelse av kvalifikasjonskravet og oppfyllelse av kravspesifikasjonen.
- (45) Etter klagenemndas syn viser konkurransegrunnlaget til at det skal foretas to separate vurderinger, hvor én er knyttet til tilbyderens evne og kapasitet til å gjennomføre kontrakten, og én er knyttet til hvordan tilbyderne konkret vil oppfylle kravene i kravspesifikasjonen ved gjennomføringen av kontrakten. Klagenemnda er dermed ikke enig med innklagede i at konkurransegrunnlaget var uklart på hvordan tilbyderne skulle dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravene og kravspesifikasjonen. Dette endres ikke av at det ved en feil var angitt at kravspesifikasjonen kunne dokumenteres i en kravspesifikasjonstabell som ikke fremgikk.
- (46) Innklagede har imidlertid fremhevet at flere av tilbyderne hadde blandet disse punktene i tilbudsbesvarelsen. I innklagedes brev datert 24. mars 2015 fremgår det at flere av tilbyderens svar på oppfyllelse av kravspesifikasjonen var gitt som en beskrivelse under kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne, i tabellen knyttet til kvalifikasjonskravene. I tillegg er det opplyst at tilbudene hadde svært varierende detaljnivå, uavhengig av om man så kravene i relasjon til kvalifikasjonskravet eller til kravspesifikasjonen. Videre skriver innklagede:

"Noen har ikke med et eget punkt med beskrivelse/dokumentasjon av kravspesifikasjonen og synes dermed ikke å ha sett eller forstått dette kravet i konkurransegrunnlaget overhodet, noen har prøvd å besvare ved å bekrefte oppfyllelse av alt, mens noen igjen har svart utfyllende på noen deler av kravspesifikasjonen."

- (47) At disse besvarelsene i noen grad blander kravspesifikasjonskrav og kvalifikasjonskrav og for øvrig er av blandet kvalitet, betyr ikke i seg selv at konkurransegrunnlaget er uklart og i strid med regelverket. Som nevnt over, stilles det strengere krav til innklagedes saksbehandling ved avlysning sent i konkurransen. Oppdragsgiver er forpliktet til å foreta en forsvarlig vurdering av tilbudene, og oppdragsgiver har plikt til å rette eventuelle feil ved den opprinnelige evalueringen, jf. premiss (34). Klagenemnda har forståelse for at innklagede kan ha vært i en vanskelig situasjon ved at det var stor variasjon i tilbudenes detaljnivå på dette punkt, og ved at tilbyderne hadde gitt en mindre utfyllende redegjørelse for oppfyllelse av kravspesifikasjonen enn det innklagede i utgangspunktet hadde tenkt. Dette er imidlertid en problemstilling som ofte kan oppstå ved gjennomføring av en konkurranse, og er ikke alene tilstrekkelig til å gi innklagede saklig grunn til avlysning av konkurransen. Klagenemnda har i foreliggende sak ikke tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at forskjellene i tilbudene skyldes uklarheter i konkurransegrunnlaget.
- (48) Innklagede har også anført at konkurransen kunne avlyses fordi kontraktlengden på totalt 7 år var i strid med kravet til konkurranse. Innklagede hevder at kontrakten ikke innebærer behov for investeringer av et slikt omfang at en lengre kontraktsperiode enn 4 år kan benyttes. Klager har bestridt dette og hevder at kontrakten potensielt vil kreve store investeringer i utstyr og materiell fra nye leverandører. Klager har også vist til at innklagede kan la være å bruke opsjonene.
- (49) Det følger av forskriften § 15-1 (4) at rammeavtaler ikke kan inngås for mer enn fire år, med unntak av tilfeller som er *"særlig berettiget ut fra rammeavtalens gjenstand"*. En tilsvarende regel for dynamiske innkjøpsordninger følger av forskriften § 15-4 (8). I det foreliggende tilfellet er anskaffelsen kunngjort som en kontrakt, og ikke en rammeavtale. Dette endres ikke av at avtalen er betegnet som en rammeavtale i konkurransegrunnlaget punkt 3.3 og 3.4. Det dreier seg her om en klart definert tjenesteleveranse.
- (50) Når det således ikke er tale om en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning, oppstiller i utgangspunktet ikke regelverket noen begrensninger for hvilken varighet en avtale kan ha. Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at dette spørsmålet som hovedregel er underlagt det innkjøpsfaglige skjønn, jf. klagenemndas sak 2013/66 premiss (49). I klagenemndas sak 2010/23 premiss (40) la nemnda likevel til grunn at kravet til konkurranse i loven § 5 kan innebære en skranke mot *"kontrakter av meget lang varighet uten at oppdragets art eller innhold tilsier dette, og hvor konkurransemomentet svekkes av den grunn"*. Ved vurderingen av avtalers varighet, er det relevant å legge vekt på de samme momenter som kan begrunne unntak fra tidsbegrensningen for rammeavtaler, jf. klagenemndas sak 2013/66 premiss (48) med videre henvisninger.
- (51) I det foreliggende tilfellet hadde kontrakten en varighet på 5 år, med opsjon på 1+1 år. Kontrakten gjaldt innsamling og transport av kildesortert avfall fra kommunens abonnenter, og partene er uenige om hvorvidt kontrakten innebærer investeringer som nødvendiggjør en kontraktlengde på totalt 7 år. En lengre kontraktsperiode kan imidlertid begrunnes også ut ifra andre forhold enn dette, se nevnte sak 2013/66. Basert på den foreliggende dokumentasjon har klagenemnda ingen holdepunkter for å konstatere at kontraktens lengde er i strid med kravet til konkurranse for den foreliggende anskaffelsen, jf. loven § 5. Valget av kontraktsperiode må derfor anses å være innenfor rammene av det innkjøpsfaglige skjønn.

(52) Ingen av innklagedes anførte grunnlag for avlysning av konkurransen har ført frem. Klagenemnda er på denne bakgrunn kommet til at innklagede ikke hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen, jf. forskriften § 22-1.

(53) Klagenemnda antar på denne bakgrunn at vilkårene for erstatning, i hvert fall for den negative kontraktsinteressen, kan være oppfylt.

Konklusjon:

Karmøy kommune har brutt forskriften § 22-3 (5) ved å omgjøre tildeling av kontrakt til klager og avvise klager uten hjemmel for dette i forskriften § 20-13 (1) bokstav e.

Karmøy kommune har brutt forskriften § 22-1 (1) ved å avlyse konkurransen uten saklig grunn.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

Dokumentet er godkjent elektronisk