



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Advokatfirma Wigemyr & Co
Vestre Strandgate 23
Postboks 716
4666 Kristiansand

Deres referanse

Vår referanse
2011/0300-23

Dato:
19.08.2013

Avgjørelse - klage på avvisningsbeslutning

Klagenemndas sekretariat besluttet 19. juli 2013 å avvise klage fra NorEngros Gustav Pedersen AS (heretter klager) over avlysning av en åpen anbudskonkurranse om rammeavtaler for anskaffelse av diverse medisinske forbruksvarer til en rekke kommuner i Agder-fylkene, der oppdragsgiver var Offentlig fellesinnkjøp på Agder på vegne av kommunene (heretter innklagede). Bakgrunnen for avvisningen var at klagen anses uhensiktsmessig for behandling i nemnda, fordi den klart ikke kan føre frem, jf. klagenemndeforskriften § 9.

Avvisningen er den 24. juli påklaget til klagenemndas leder, jf. den samme forskriftsbestemmelsen. Klagen er rettidig.

Klager har i korthet anført:

Innklagede avlyste konkurransen etter at klager var tildelt kontrakt. Terskelen for å avlyse en konkurranse av en «saklig grunn» er høyere på et så sent stadium enn hva sekretariatet har lagt til grunn i sin avvisning av klagen. I dette tilfellet hadde de aktuelle leverandørene tilstrekkelig grunnlag for å inngi tilbud ved at de kunne benytte sammenlignbare tall for forbruk av ulike produkter fra sammenlignbare kommuner i kundeporteføljen. Dessuten var innklagede kjent med «*tilbudsgrunnlagene før tildelingen ble meddelt klager*». Dersom innklagede ville legge «*et annet tilbudsgrunnlag til grunn burde dette vært vurdert og gjennomført før rammeavtalen ble tildelt*». Det kan derfor ikke være saklig grunn til å avlyse konkurransen etter at tildeling er besluttet. Det sene avlysningstidspunktet synes heller ikke vektlagt i sekretariatets helhetsvurdering.

I klagen var opplyst at «*utfyllende begrunnelse*» ville bli ettersendt. Til tross for purring fra Kofas sekretariat er slik begrunnelse pr. dags dato ikke innkommet.

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 postmottak@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

Bemerkninger fra klagenemndas leder:

Nemndas leder, Rieber-Mohn, har gått gjennom sakens dokumenter, herunder avvisningsvedtaket og klagen over dette.

Twistepunktet i denne sak er om innklagede hadde «saklig grunn» til å avlyse konkurransen, jf. anskaffelsesforskriften § 22-1 (1).

Ved referanser og omtale av ulike avgjørelser, dels fra Høyesterett og dels fra Klagenemndas praksis, gir sekretariatet i premiss (18) en presis gjengivelse av den rettslige bedømmelse som må foretas når det er spørsmål om en avlysning hadde «saklig grunn». For klager i denne saken synes det sentrale å være at avlysningen kommer sent, og at det da skal mer til før det foreligger en saklig grunn. Leder er enig i at dette er et moment i helhetsvurderingen, noe sekretariatet også peker på i premiss (18). Det er samtidig på det rene at avlysning kan finne sted inntil kontrakt er inngått.

Avgjørelsen av om det foreligger en «saklig grunn» for avlysning er grunnleggende objektiv. Når det i klagen anføres at innklagede var klar over manglene i tilbudsgrunnlaget før tildelingen ble meddelt og således burde ha rettet opp dette grunnlaget, er det ikke relevant ved avgjørelsen av saklighetsspørsmålet. Om innklagede subjektivt kan bebreides at det måtte ende med avlysning, hindrer ikke at det kan foreligge en saklig grunn for å velge et slikt utfall. Men det kan naturligvis få betydning i en eventuelt etterfølgende erstatningssak.

I den konkrete bedømmelsen av om det forelå saklig grunn for avlysning i dette tilfellet, kan leder slutte seg til de vurderinger som sekretariatet gjør i premiss (19) i avvisningsvedtaket. Kjernen er her at det er sannsynliggjort at det tilbudsgrunnlag som forelå ved den utsatte fristens utløp 6. mai 2011, var mangelfullt og medførte at eksisterende leverandør, som ble meddelt kontraktstildeling, hadde kunnskaper som ga en klar fordel ved inngivelse av tilbudet. I denne situasjonen var derfor avlysningen saklig begrunnet og i samsvar med anskaffelsesforskriften, selv om det – som sekretariatet skriver – var «uheldig» at avlysningen fant sted på et så sent tidspunkt i prosessen.

Konklusjon:

Sekretariatets avvisningsvedtak opprettholdes.

Dette vedtak sendes klager via e-post og i ordinær postgang. Kopi sendes innklagede til orientering.

Med hilsen


Georg Fredrik Rieber-Mohn
Klagenemndas leder