



NORDMØRE TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: 12.05.2010

Sak nr.: 10-076519TVI-NOMO

Dommer: Kst. tingrettsdommer Frederik Meringen

Saken gjelder: Midlertidig forføyning

Bama Storkjøkken AS

Advokat Siri Teigum
v/advokat Bjørn Alfred Immonen

mot

Kristiansund kommune
Aure kommune
Averøy kommune
Eide kommune
Fræna kommune
Gjemnes kommune
Halsa kommune
Rindal kommune
Smøla Kommune
Sunndal kommune
Surnadal kommune
Tingvoll kommune
Møre og Romsdal fylkeskommune

KJENNELSE

Bama Storkjøkken AS har begjært midlertidig forføyning overfor Kristiansund kommune, Aure kommune, Averøy kommune, Eide kommune, Fræna kommune, Gjemnes kommune, Halså kommune, Rindal kommune, Smøla Kommune, Sunndal kommune, Surnadal kommune, Tingvoll kommune, Møre og Romsdal fylkeskommune med følgende påstand:

1. Aure kommune, Averøy kommune, Eide kommune, Fræna kommune, Gjemnes kommune, Halså kommune, Kristiansund kommune, Rindal kommune, Smøla kommune, Sunndal kommune, Surnadal kommune, Tingvoll kommune og Møre og Romsdal Fylkeskommune skal unnlåte å inngå kontrakt med TP Engros AS for produktområde 7 – ”Frukt, grønt og poteter” før spørsmålet om Bama Storkjøkken AS skal avvises fra konkurransen er rettskraftig avgjort for domstolene eller behandlet i Klagenemnda for offentlige anskaffelser.
2. Aure kommune, Averøy kommune, Eide kommune, Fræna kommune, Gjemnes kommune, Halså kommune, Kristiansund kommune, Rindal kommune, Smøla kommune, Sunndal kommune, Surnadal kommune, Tingvoll kommune og Møre og Romsdal Fylkeskommune skal erstatte Bama Storkjøkken AS deres omkostninger i saken.

I begjæringen er det anført at:

- det foreligger et krav i det avvisningen av Bama Storkjøkken AS sitt tilbud var rettstridig
 - den innhentede informasjon etter anskaffelsesforskriften § 20-14, første ledd må ses bort fra
 - i det vedtaket er foretatt med hjemmel i anskaffelsesforskriften § 20-13, første ledd, bokstav f, var det ikke anledning til å innhente ytterligere dokumentasjon
 - vilkårene etter anskaffelsesforskriften § 20-13, første ledd, bokstav a er ikke oppfylt
- det foreligger sikringsgrunn i det Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid har besluttet å tildele kontrakten til TP Engros AS og at kontraktstildeling tidligst vil skje 18. mai 2010
- midlertidig forføyning vil ikke innebære et uforholdsmessig inngrep sett hen til kontraktens høye verdi og at dette er eneste mulighet for Bama Storkjøkken AS til å kunne få kontrakten. Ulempen for Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid kan ikke anses så stor at bestemmelsen i tvisteloven § 34-1, annet ledd kommer til anvendelse

- det foreligger fare ved opphold slik at avgjørelse må foretas uten forutgående muntlige forhandlinger
- Bama Storkjøkken AS er villig til å stille sikkerhet og er forberedt på å måtte inngi stevning eller klage innen den frist retten setter

Retten vurdering

For at en begjæring om midlertidig forføyning skal kunne tas til følge, må saksøkeren sannsynliggjøre så vel krav som sikringsgrunn, jfr tvisteloven § 34-2.

På grunnlag av de opplysninger som er gitt i begjæringen, anser retten det tilstrekkelig sannsynliggjort at Bama Storkjøkken AS har et krav.

Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid har i beslutning av 23. april 2010 avvist Bama Storkjøkken AS sitt tilbud. Hjemmelen er angitt å være anskaffelsesforskriften ”§ 20-13 (f)”. Retten antar at det skal være bestemmelsens første ledd, bokstav f som lyder:

§ 20-13. Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet

(1) Et tilbud skal avvises når:

f. 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.

Som begrunnelse for avvisningen har Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid lagt til grunn at Bama Storkjøkken AS har avgitt uriktig prisformat.

Lov om offentlige anskaffelser og anskaffelsesforskriften har ut fra sine formål klare og strenge regler for i hvilken utstrekning det offentlige og tilbydere kan forhandle, kreve skriftlige tilleggsopplysninger, avklaringer og klargjøringer etter at tilbud er gitt.

Slik retten ser det har Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid etter klage fra annen tilbyder krevd at Bama Storkjøkken AS skulle avgi skriftlig tilleggsopplysninger etter anskaffelsesforskriften § 20-14. Dette kan oppdragsgiveren gjøre dersom det avgitte tilbud virker unormalt lavt. På bakgrunn av slike tilleggsopplysninger kunne Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid etter en skjønnsmessig vurdering avvist Bama Storkjøkken AS sitt tilbud etter forskriftens § 20-13, annet ledd, bokstav c. Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid har ikke avvist Bama Storkjøkken AS sitt tilbud med denne hjemmel eller begrunnelse.

Retten finner det tilstrekkelig sannsynliggjort at Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid ikke kunne bruke opplysningene innehentet etter anskaffelsesforskriften § 20-14, første ledd til å fatte et vedtak etter anskaffelsesforskriften § 20-13, første ledd, herunder dens bokstav f. Retten viser i denne sammenheng til forskriftens § 21-1, andre ledd, bokstav a hvoretter det fremkommer at avklaring skal unnlates dersom uklarhetene og ufullstendighetene er slike at tilbudene skal avvises i henhold til § 20-13. Det er således begrenset adgang til å kreve avklaring dersom avvisning må skje etter ”skal-regelen” i anskaffelsesforskriften § 20-13, første ledd.

Retten har vurdert det forhold at Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid nok kunne ha avvist tilbudet etter § 20-13, annet ledd, bokstav c og at Bama Storkjøkken AS således likevel ikke har sannsynliggjort et krav. Sett hen til den begrunnelse Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid gav for beslutningen er Bama Storkjøkken AS sitt krav likevel sannsynliggjort.

Etter dette finner ikke retten grunn til å vurdere den subsidiaire anførsel.

På grunnlag av fremstillingen i begjæringen anser retten det også tilstrekkelig sannsynliggjort at saksøkte har opptrådt på en måte som gir grunn til å frykte for at forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers ville bli vesentlig vanskeliggjort dersom midlertidig forføyning ikke blir besluttet, slik at det foreligger sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1, bokstav a. Retten viser her særlig til at Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid har opplyst til Bama Storkjøkken AS sin prosessfullmektig at kontraktsinngåelse ikke vil skje før tidligst 18. mai 2010, jfr e-post datert 10. mai 2010. Sikringsgrunn foreligger i det en kontraktsinngåelse med annen tilbyder vil umuliggjøre Bama Storkjøkken AS sitt krav om å få kontrakten.

Forføyningen innebærer at Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid forbyr å inngå kontrakt med TP Engros AS inntil Bama Storkjøkken AS sitt krav er avgjort.

Retten kan ikke se at den skade eller ulempe som saksøkte blir påført ved en slik forføyning står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyningen blir besluttet, jfr tvisteloven § 34-1 andre ledd. Den ulempe utsatt kontraktsinngåelse innebærer for Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid er ikke stor sett hen til den betydelige verdi avtalen har for Bama Storkjøkken AS.

Begjæringen om midlertidig forføyning blir etter dette å ta til følge.

Retten bemerker at den finner det riktig at de kommuner som er omfattet av Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid er rette saksøkte. Videre finner retten at den er rett verneting i det flere av saksøkerne har Nordmøre tingrett som verneting, jfr tvisteloven § 32-2, første punktum, jfr § 15-2, bokstav a, jfr § 15-1, første ledd, bokstav b.

Retten finner at det skal fastsettes frist for saksøker til å reise søksmål for domstolene eller klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser, jfr tvisteloven § 34-3, tredje ledd. Fristen settes til **2. juni 2010**.

Retten har funnet at det er fare ved opphold og at kjennelse om midlertidig forføyning avsie uten forutgående muntlige forhandlinger, jfr tvisteloven § 32-7, annet ledd. Retten viser til at kravet ellers ville kunne bli forspilt, sett hen til at kontraktsinngåelse med TP Engros AS etter det Nordmøre Interkommunale Innkjøpsamarbeid har opplyst kan finne sted allerede 18. mai 2010. Av samme grunn har de saksøkte heller ikke fått anledning til å uttale seg før kjennelsen ble avsagt.

I det kjennelse er avsagt uten forutgående muntlige forhandlinger kan partene kreve etterfølgende muntlige forhandlinger, jfr tvisteloven § 34-3, fjerde ledd.

Bama Storkjøkken AS har lagt ned påstand om deres sakskostnader, store kr 15 000,- blir erstattet. Kravet utgjør i sin helhet salær til prosessfullmektigen.

Etter resultatet skal saksøkeren tilkjennes sakskostnader, jfr tvisteloven § 32-10, jfr § 20-2 første ledd. Retten har ingen bemerkninger til det oppgitte beløpet.

I det ikke annet er opplyst legger retten til grunn at kravet er inklusiv merverdiavgift.

SLUTNING

1. Aure kommune, Averøy kommune, Eide kommune, Fræna kommune, Gjemnes kommune, Halså kommune, Kristiansund kommune, Rindal kommune, Smøla kommune, Sunndal kommune, Surnadal kommune, Tingvoll kommune og Møre og Romsdal Fylkeskommune skal unnlåte å inngå kontrakt med TP Engros AS for produktområde 7 – ”Frukt, grønt og poteter” før spørsmålet om Bama Storkjøkken AS skal avvise fra konkurransen er rettskraftig avgjort for domstolene eller behandlet i Klagenemnda for offentlige anskaffelser.
2. Aure kommune, Averøy kommune, Eide kommune, Fræna kommune, Gjemnes kommune, Halså kommune, Kristiansund kommune, Rindal kommune, Smøla kommune, Sunndal kommune, Surnadal kommune, Tingvoll kommune og Møre og Romsdal Fylkeskommune dømmes til å erstatte Bama Storkjøkken AS sine omkostninger med kr 15 000,-.

oooOOOooo

Frederik Meringen

Partene og enhver annen som rammes kan ved henvendelse til Nordmøre tingrett, Storgata 43, 6508 Kristiansund, begjære muntlig forhandling om den midlertidige forføyningen.