



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Kvalifikasjonskrav, avvisning av leverandør

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av brøytetjenester i Nordreisa kommune. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «meget god gjennomføringsevne».

Klagenemndas avgjørelse 5. november 2018 i sak 2017/165

Klager: Torbjørn Johansen Busser AS

Innklaget: Nordreisa kommune

Klagenemndas

medlemmer: Gro Amdal, Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen

Bakgrunn:

- (1) Nord-Troms kommunene innkjøpstjeneste kunngjorde på vegne av Nordreisa kommune (innklagede) 20. desember 2016 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av brøytetjenester for kommunale veier og plasser for perioden 2017-2022. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen punkt II.2.2 angitt til å være mellom 600 000 kroner og 3 000 000 kroner. Tilbudsfristen var angitt til 6. februar 2017.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget under punktet «*Anskaffelsens formål og omfang*» at konkurransen gjelder innleie av lastebiler/maskiner med utstyr og fører til snøbrøyting og snørydding. Videre var det oppgitt at veiene i hovedsak er geografisk fordelt til distriktene utenfor Storslett/Sørkjosen, men at også en del veier og plasser innen tettstedene Storslett/Sørkjosen inngår i konkurransegrunnlaget. Det fremgikk videre at det kunne inngis tilbud på en eller flere roder. Totalt var det oppgitt 10 roder.
- (3) Under punkt 3 i konkurransegrunnlaget var kvalifikasjonskravene angitt. Her var det blant annet stilt følgende kvalifikasjonskrav: «*Det kreves meget god gjennomføringsevne*». Dette skulle dokumenteres med følgende dokumentasjonskrav:

«Tilstedeværelse av materiell og mannskap:

- 1. Entreprenøren skal dokumentere nødvendig brøytemateriell og utstyr, samt mannskap i umiddelbar nærhet av brøyteroden.*
- 2. Entreprenøren skal i tilbudet gi oversikt over bemanning og hvor mannskap og materiell er.*
- 3. Entreprenøren skal ha og fremlegge nødvendige sertifiseringer og godkjenninger til å kunne utføre arbeidet etter gjeldende krav og lover for seg selv og for utførende mannskap. Oppdragsgiver kan kreve HMS-dokumentasjon utlevert.*

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

4. *Endringer i arbeidsstokken skal varsles og dokumenteres innen 14 dager fra endringen har funnet sted.*
5. *Redegjørelse for tilbyders kvalitetssystem.»*
- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 5.2 «Tildelingskriterier» fremgikk følgende tildelingskriterier og deres vekt: «Pris 60 %», «Maskinelt utstyr 30 %» og «Erfaring 10 %».
- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede totalt 13 tilbud fordelt på alle rodene. 12 av tilbyderne oppfylte kvalifikasjonskravene. På rode 4 mottok innklagede to tilbud, fra henholdsvis BEK Maskin AS (valgte leverandør) og Torbjørn Johansen Busser AS (klager). BEK Maskin AS er ikke bare valgte leverandør, men også den leverandøren som hadde kontrakten for nevnte rode 4 for perioden de foregående 4 år (2013-2017).
- (6) I tildelingsmeddelelsen av 24. april 2017 fremgikk følgende under evalueringen av valgte leverandørs oppfyllelse av kvalifikasjonskravet «*meget god gjennomføringsevne*»:

«Tilbyder har dokumentert nødvendig brøytemateriell og utstyr. Tilbyder har gitt oversikt over bemanning og hvor materiell er. Tilbyder har gjennom brøyteoppdraget som avsluttes dokumentert nødvendige sertifiseringer og nødvendige godkjenninger på sitt materiell. Denne dokumentasjonen har Nordreisa kommune. Tilbyder følger Nordreisa kommune sitt beskrevne kvalitetskrav for vintervedlikehold. Dette er beskrevet i Kravspesifikasjon til Brøyting av kommunale veier/plasser i Nordreisa kommune 2017-2022. Det er et krav fra Nordreisa kommune at brøyteentreprenør skal følge dette dokumentet som også er å betrakte som kvalitetssystemet som brøyteentreprenør må følge. Tilbyder BEK Maskin oppfyller kravet.»
- (7) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør for rode 4 den 9. mai 2017.
- (8) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 7. november 2017.
- (9) Nemndsmøte i saken ble avholdt 5. november 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (10) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende innlevering av dokumentasjonskrav for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*meget god gjennomføringsevne*». Valgte leverandør har ikke levert dokumentasjon på materiell og mannskap (dokumentasjonskrav 1 og 2), nødvendige sertifiseringer (dokumentasjonskrav 3) og redegjørelse for tilbyders kvalitetssystem (dokumentasjonskrav 5). Ingen av de nevnte krav er dokumentert fra valgte leverandør, og innklagede har heller ikke fremlagt dokumentasjon som underbygger oppfyllelse av dokumentasjonskravene og dermed heller ikke kvalifikasjonskravet. Selv om innklagede har erfaring med valgte leverandør fra før, kan ikke dette benyttes ved vurderingen av om valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene.
- (11) Klagenemnda bes uttale seg om det foreligger grunnlag for erstatning.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (12) Innklagede bestrider klagers anførsel og hevder at valgte leverandør i tilstrekkelig grad har dokumentert oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, ved at valgte leverandør da anskaffelsesprosessen ble gjennomført brøytet den aktuelle roden i samsvar med oppdragsgivers krav. Innklagede har vurdert valgte leverandør til å oppfylle kvalifikasjonskravet om «*meget god gjennomføringsevne*» og innklagede hadde dermed ikke plikt til å avvise valgte leverandør fra deltakelse i konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

- (13) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder vintervedlikehold. Anskaffelsens verdi var angitt til å være mellom 600 000 kroner og 3 000 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 16. juli 1999 nr. 69 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (14) Klager anfører at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet «*meget god gjennomføringsevne*».
- (15) Av forskriften § 20-12 (1) bokstav a følger det at en oppdragsgiver skal avvise leverandører som «*ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen*».
- (16) Klager har vist til flere forhold som etter klagers syn medfører at valgte leverandør ikke oppfyller kvalifikasjonskravet. Klager har blant annet vist til at valgte leverandør ikke har levert en redegjørelse for kvalitetssystemet sitt (dokumentasjonskrav 5).
- (17) Avvisningsplikten i forskriften § 20-12 (1) bokstav a gjelder dersom leverandøren ikke oppfyller et kvalifikasjonskrav. Det er ingen tilsvarende plikt til å avvise dersom et dokumentasjonskrav ikke er oppfylt. Utgangspunktet for vurderingen er dermed om kvalifikasjonskravet om «*meget god gjennomføringsevne*» var oppfylt. Samtidig er det en sammenheng mellom kvalifikasjonskravene og dokumentasjonskravene, ved at sistnevnte kan bidra til å kaste lys over innholdet i kvalifikasjonskravet, jf. klagenemndas avgjørelser i sakene 2017/92 premiss (17) og 2018/23 premiss (28).
- (18) Når det gjelder kravet om å gi en redegjørelse for tilbyders kvalitetssystem, fremholder klager at det ikke kan legges til grunn at valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet «*meget god gjennomføringsevne*» uten å fremlegge en slik redegjørelse.
- (19) EU-domstolen har i sak C-368/10 (Max Havelaar), som gjaldt et kvalifikasjonskrav, uttalt at *gjennomsiktighetsprinsippet innebærer at «alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med tildelingsprosedyren skal formuleres klart, præcist og utvetydigt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne, således at det på den ene side gøres muligt for alle rimeligt oplyste og sædvanligt påpasselige bydende at forstå deres nøjagtige rækkevidde og fortolke dem på samme måde, og at der på den anden side gives den ordregivende myndighed mulighed for effektivt at efterprøve, om de afgivne bud opfylder de kriterier, der regulerer den pågældende kontrakt.»*, jf. premiss (109).

- (20) Ved fastsettelsen av innholdet i kvalifikasjonskravet er utgangspunktet dermed hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå det, se til sammenligning klagenemndas saker 2016/146 premiss (23) og 2016/188 premiss (26).
- (21) Dokumentasjonen som var påkrevd i tilknytning til kvalifikasjonskravet «*meget god gjennomføringsevne*» var delt i fem. Det var stilt dokumentasjonskrav knyttet til materiell og mannskap, nødvendige sertifiseringer og varsling om endringer i arbeidsstokken. Det var også oppstilt et krav om å levere en «*redegjørelse for tilbyders kvalitetssystem*».
- (22) Slik saken er opplyst for klagenemnda, kan det ikke ses at tilbudet fra valgte leverandør inneholdt noen redegjørelse for valgte leverandørs kvalitetssystem, slik dokumentasjonskrav nr. 5 etterspurte. Når kvalifikasjonskravet leses i sammenheng med dette dokumentasjonskravet, fremstår det etter nemndas vurdering som at det som etterspørres er et kvalitetssystem som belyser tilbyders evne til å gjennomføre oppdraget om vintervedlikehold.
- (23) Valgte leverandør hadde etter det opplyste kontrakten for brøyting av den aktuelle roden da anskaffelsesprosessen ble avviklet. Innklagede har opplyst at valgte leverandør under denne kontrakten «*følger Nordreisa kommune sitt beskrevne kvalitetskrav for vintervedlikehold. Dette er beskrevet i Kravspesifikasjon Brøyting av kommunale veier/plasser i Nordreisa kommune 2017-2022. Det er et krav fra Nordreisa kommune at brøyteentreprenør skal følge dette dokumentet som også er å betrakte som kvalitetssystemet som brøyteentreprenør må følge.*»
- (24) Nemnda kan imidlertid ikke se at en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå uttrykket «*tilbyders kvalitetssystem*» som dekket av kontraktsforpliktelser under en løpende kontrakt, selv om denne er med den som er oppdragsgiver i den kontrakten det nå konkurreres om. Slik saken er opplyst for klagenemnda, er det heller ikke grunnlag for å anta at valgte leverandør oppfattet uttrykket slik. Nemnda finner heller ikke holdepunkter for at Nordreisa kommune sitt beskrevne kvalitetskrav i kravspesifikasjonen for vintervedlikehold inneholdt opplysninger om kvalitetssystem.
- (25) På denne bakgrunn finner nemnda at den rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandøren måtte legge til grunn at det skulle leveres inn en redegjørelse for kvalitetssystemet. Når dette ikke er gjort, er det heller ikke grunnlag for å vurdere om kvalifikasjonskravet er tilfredsstilt.
- (26) Innklagede har etter dette brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør.

Konklusjon:

Nordreisa kommune har brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk