



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Omgjøring av tildelingsbeslutning, avvisning av tilbud, avvisning av leverandør

Innklagede gjennomførte en konkurranse for anskaffelse av riving og miljøsanering av fem kommunale bygg. Innklagede omgjorde opprinnelig tildelingsbeslutning og avvisning av valgte leverandør, og tildelte kontrakten til valgte leverandør. Klager har anført at den opprinnelige avvisningen av valgte leverandør var i tråd med regelverket, og at omgjøringen av denne følgelig utgjorde et brudd. Klagenemnda kom til at klagers anførsler ikke førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 5. april 2019 i sak 2017/185

Klager: Norsk Saneringservice AS

Innklaget: Alta kommune

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) Alta kommune (heretter innklagede) kunngjorde 20. mars 2017 en konkurranse for anskaffelse av riving og miljøsanering av fem kommunale bygg. I kunngjøringen punkt IV.1.2 var konkurransen benevnt som en «åpen tilbudskonkurranse», men med unntak av dette var konkurranseformen både i kunngjøringen og i konkurransegrunnlaget gjennomgående benevnt som åpen anbuds konkurranse. Anskaffelsens estimerte verdi var ikke oppgitt i kunngjøring eller konkurransegrunnlag. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.2.2 angitt til 10. april 2017.
- (2) Krav til tilbudets utforming fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4.1. Under punkt 4.1.1 «Organisering av tilbuds dokumentene» fremgikk følgende:

«Tilbyder skal levere tilbudsbrev som minimum inneholder følgende opplysninger:

- Tilbud - Miljøsanering Follumsvei*
- Signert tilbudsbrev med pris*
- Firmanavn og adresse*
- Organisasjonsnummer*
- Navn, telefonnummer og e-postadresse til tilbyders representant*
- Uttømmende liste over eventuelle forbehold og avvik, jf. pkt. 4.2.1.*

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

Tilbudet skal inneholde de tilbudsvedlegg som er angitt i tabellen over kvalifikasjonskriterier i pkt. 5 nedenfor, og tabellen over tildelingskriterier i pkt. 6 nedenfor, jfr. Kolonne C: "Dokumentasjonskrav".

Dokumentasjonen skal systemiseres iht. den vedleggsstrukturen som fremgår av kolonne D: "Tilbudsvedlegg".»

- (3) Tildeling av kontrakt skulle skje på basis av hvilket tilbud som var økonomisk mest fordelaktig ut fra tildelingskriteriet «Pris». Under konkurransegrunnlagets punkt 6 «Tildelingskriterier» fremgikk det at «[t]ilbudet skal bestå av standard tilbudsbrief og de tilbudsvedlegg som er angitt i kolonne D i nedenstående tabell, jfr. Jfr. Pkt. 4 om krav til tilbudet». Den omtalte tabellen fremgikk under:

«A: Kriterier	B: Vekt	C: Dokumentasjonskrav	D: Tilbudsvedlegg
Pris	100 %	Utfylt tilbudsskjema (vedlegg 1) med opplysninger om totalpris og de øvrige priselementer.	Tilbudsvedlegg 2.1
		Eventuelle forbehold og/eller avvik	Tilbudsbrevet»

- (4) I hovedprisskjemaet fremgikk følgende:

«Priser skal oppgis eks. mva. og tilbudet skal spesifiseres i nedenstående sammenstillingsskjema:

1. Rigg og drift	kr.....
2. Riving av bygningsmassen Follumsvei*	kr
3. Miljøsanering iht. NS3420**	kr
4. SHA-koordinator PRO:	kr.....
5. SHA-koordinator UTF:	kr.....
6. PRO Konstruksjonssikkerhet:	kr.....
7. SØK:	kr.....
TILBUDSSUM EKS. MVA (Denne prisen vektet)	kr
+ 25 % mva.	kr
TILBUDSSUM INKL. MVA	kr

*Prisen skal være inkl. riving/sanering iht. HR Prosjekt' s rapport, sortering, opplasting, oppgraving, transport og levering til godkjent avfallsdeponi, deponiavgifter etc. Komplette pris.

*** Viser til vedlagt NS3420 beskrivelse utarbeidet av HR Prosjekt. Total sum fra beskrivelse skal føres til inn i dette skjemaet. »*

- (5) I hovedprisskjemaet skulle det også fylles ut timepriser og materialpriser på regningsarbeider.
- (6) I konkurransegrunnlaget punkt 7 «*Ytelsesbeskrivelse*» var oppdraget beskrevet nærmere. Her fremgikk blant annet at mengdene oppgitt i vedlagt miljøbeskrivelse utformet av HR Prosjekt kun var veiledende og at leverandørene selv var ansvarlig for mengdeberegningen. Tilbud på rivearbeidet skulle «*angis som komplett rundsum i hovedprisskjema*».
- (7) I den nærmere beskrivelsen av oppdraget fremgikk det også at oppdragsgiver, på bakgrunn av usikkerhet knyttet til hvorvidt det lå en nedgravd oljetank i tilknytning til et av byggene, utarbeidet en egen beskrivelse med prisskjema for dette og prisbærende poster som hadde regulerbare mengder etter NS 3420. I den forbindelse fremgikk det at dette prisskjemaet skulle «*fylles ut komplett av tilbydere og vedlegges i tilbudet*». Totalsum av dette prisskjemaet skulle også føres inn i hovedprisskjemaet og ville medtas i vektingen av tilbudet. Enhetspriser i dette skjemaet ville komme til anvendelse ved eventuell påvisning av forurensning i grunn etter fjerning av oljetank.
- (8) Det omtalte prisskjemaet var vedlagt konkurransegrunnlaget som «*Vedlegg 3: Prisskjema NS 3420- beskrivelse på miljøsanering av grunn*».
- (9) Det var også stilt krav til at leverandørene hadde «*tilfredsstillende tekniske og faglige kvalifikasjoner*». Dette skulle dokumenteres på bakgrunn av «*[f]oretakets viktigste arbeider de siste fem årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker*».
- (10) Det skulle dokumenteres:

«Sentral godkjenning eller dokumentasjon på at firmaet har gjennomført prosjekter med tilsvarende vanskelighetsgrad slik at sentral- eller lokal godkjenning vil kunne oppnås. [...]

Følgende skal dokumenteres:

- Riveentreprenør:

- *TKL 2, utførende riving og miljøsanering*

- Miljørådgiver

- *TKL 2, prosjekterende for miljøsanering*

- Rådgiver for konstruksjonssikkerhet

- *TKL 2, prosjekterende*

- Ansvarlig søker

- *TKL 1.»*

- (11) Det skulle også inngis redegjørelse for tilbydernes prosjektorganisasjon, CV-er og Arbeidstilsynets godkjenning for asbestsanering eller godtgjørelse på at slik godkjenning ville oppnås før oppstart.
- (12) Innklagede mottok ni tilbud innen tilbudsfristen, herunder fra EN Entreprenør AS (heretter valgte leverandør) og Norsk Saneringsservice AS (heretter klager).
- (13) EN Entreprenør AS hadde ikke vedlagt «*Prisskjema NS 3420- beskrivelse på miljøsanering av grunn*».
- (14) Innklagede meddelte tilbyderne 27. april 2017 at klager ble tildelt kontrakt. I brev datert samme dag opplyste innklagede at valgte leverandør var avvist fra konkurransen med henvisning til forskriften § 9-6 andre ledd, jf. § § 24-8 andre ledd bokstav a, som følge av manglende innsending av «*Prisskjema NS 3420- beskrivelse på miljøsanering av grunn*».
- (15) Etter klage på avvisningsbeslutningen opphevet innklagede 11. mai 2017 avvisningsbeslutningen. Innklagede opphevet også tildelingsbeslutningen og tildelte kontrakt til valgte leverandør.
- (16) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 1. desember 2017. Nemdsmøte i saken ble avholdt 25. mars 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede brøt regelverket ved å omgjøre avvisningen av valgte leverandørs tilbud som følge av manglende innsending av «*Prisskjema NS 3420- beskrivelse på miljøsanering av grunn*». Adgang til å utfylle skjemaet i ettertid, gir en mulighet for taktisk prising.
- (18) Innklagede brøt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Innklagede kunne ikke avvise valgte leverandør som følge av manglende innsending av prisskjema. Innklagede hadde ansvaret for uklarhetene i kravet til dokumentasjon.
- (20) Innklagede kunne ikke avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Valgte leverandør oppfylte kravene.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder riving og miljøsanering av fem kommunale bygg som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi var ikke estimert i kunngjøring eller konkurransegrunnlag, men tilbudssummen til valgte leverandør var om lag 1,1 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (22) Innklagede meddelte tilbyderne 27. april 2017 at klager ble tildelt kontrakt. I brev datert samme dag opplyste innklagede at valgte leverandør var avvist fra konkurransen med henvisning til forskriften § 9-6 andre ledd, jf. § § 24-8 andre ledd bokstav a, som følge av manglende innsending av «*Prisskjema NS 3420- beskrivelse på miljøsanering av grunn*».
- (23) Forskriften § 24-8 andre ledd bokstav a, som gjelder tilsvarende for forskriftens del II, gir oppdragsgiveren adgang til å «*avvise et tilbud som inneholder avvik fra anskaffelsesdokumentene eller uklarheter som ikke må anses ubetydelige*».
- (24) Av forskriften § 10-1 tredje ledd fremgår det at «*[d]ersom oppdragsgiveren finner at beslutningen om valget av leverandør er i strid med forskriften, kan beslutningen omgjøres frem til kontrakten er inngått*».
- (25) Spørsmålet blir derfor hvorvidt manglende innsending av «*Prisskjema NS 3420- beskrivelse på miljøsanering av grunn*» utgjorde et ikke-ubetydelig avvik.
- (26) Hvorvidt tilbudet inneholder avvik beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget, jf. eksempelvis nemndas avgjørelse i sak 2017/344 premiss 23 og utover.
- (27) Klagenemnda har i tidligere praksis uttalt at konkurransegrunnlaget må utformes slik at det for en alminnelig aktsom tilbyder fremstår som klart hva det skal inngis tilbud på og hvordan dette skal gjøres. Det er oppdragsgiver som har risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget, jf. forskriften § 8-4 tredje ledd.
- (28) Konkurransegrunnlaget inneholdt en liste over hva tilbudene som minimum skulle inneholde. Der fremgikk det at tilbudene minimum skulle inneholde tilbud på miljøsanering Follumsvei, signert tilbudsbrief med pris, firmanavn og adresse, organisasjonsnummer, navn, telefonnummer og e-postadresse til tilbyders representant og en uttømmende liste over eventuelle forbehold og avvik. Tilbudene skulle også inneholde de tilbudsvedlegg som var angitt i forbindelse med kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier.
- (29) Dokumentasjonskravet tilknyttet tildelingskriteriet «*Pris*» var hovedprisskjemaet. I dette prisskjemaet skulle blant annet summen for «*Prisskjema NS 3420- beskrivelse på miljøsanering av grunn*» føres opp.
- (30) I konkurransegrunnlagets kapittel 7, hvor oppdraget var nærmere beskrevet, fremgikk det imidlertid at «*Prisskjema NS 3420- beskrivelse på miljøsanering av grunn*» skulle fylles ut komplett av tilbyderne og vedlegges i tilbudet.
- (31) Konkurransegrunnlaget la altså gjennomgående opp til at de tilbudte priser kun skulle oppgis i hovedprisskjemaet. Det eneste unntaket fra dette var at det i konkurransegrunnlaget punkt 7, under beskrivelsen av oppdraget, fremgikk at «*Prisskjema NS 3420*» skulle vedlegges tilbudet.
- (32) Dersom det ble oppdaget en oljetank og eventuell forurenset grunn var det imidlertid enhetsprisene i «*Prisskjema NS 3420*» som skulle gjelde. På denne bakgrunn er det naturlig å forstå konkurransegrunnlaget på den måten at prisskjemaet, hvor disse enhetsprisene altså fremgikk, skulle inngis. Konkurransegrunnlaget er likevel ikke klart

på dette punkt, hvilket representerer en uklarhet som det i utgangspunktet er innklagede, og ikke valgte leverandør, som bærer risikoen for.

- (33) Ettersom det er naturlig å gå ut ifra at det er uklarheten i konkurransegrunnlaget som har foranlediget at valgte leverandør ikke innga «Prisskjema NS 3420», kan det reises spørsmål ved hvorvidt innklagede burde bedt valgte leverandør om å ettersende dette, se til sammenligning sak 2007/91 og 2004/279. Slik foreliggende sak ligger an, hvor summen i valgte leverandørs tilbud i hovedprisskjemaet for posten som gjaldt «Prisskjema NS 3420» utgjorde i underkant av 59 000 kroner, antar imidlertid nemnda at en også kan se det slik at avviket i valgte leverandørs tilbud må anses ubetydelig, slik innklagede etter hvert la til grunn. Det nevnes i denne forbindelse at konkurransen utelukkende skulle avgjøres på pris, og at differansen mellom klagers og valgte leverandørs tilbud etter det opplyste utgjorde i overkant av 170 000 kroner. Valgte leverandørs pris på posten som gjaldt «Prisskjema NS 3420» var også langt lavere enn klagers. Nemnda er på denne bakgrunn enig i at avviket var ubetydelig, og innklagede har derfor korrekt annullert beslutningen om å avvise valgte leverandør og tildele kontrakt til klager.
- (34) Klagers anførsel kan på denne bakgrunn ikke føre frem.
- (35) Klager har videre anført at valgte leverandør skulle vært avvist på bakgrunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav.
- (36) Det fremgår av forskriften § 9-5 første ledd bokstav a at oppdragsgiver «skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene».
- (37) Det aktuelle kvalifikasjonskravet var formulert slik: «Foretaket skal ha tilfredsstillende tekniske og faglige kvalifikasjoner».
- (38) I tilhørende dokumentasjonskrav skulle det oppgis en oversikt over tilsvarende leveranser og «sentral godkjenning eller dokumentasjon på at firmaet har gjennomført prosjekter med tilsvarende vanskelighetsgrad slik at sentral- eller lokal godkjenning vil kunne oppnås». Det skulle dokumenteres «Riveentreprenør» – tiltaksklasse 2 utførende riving og miljøsanering, «Miljørådgiver» - tiltaksklasse 2 prosjekterende, «Rådgiver for konstruksjonssikkerhet» - tiltaksklasse 2 prosjekterende og «Ansvarlig søker» - tiltaksklasse 1. Leverandøren skulle også oppgi redegjørelse for tilbydernes prosjektorganisasjon, CV-er og Arbeidstilsynets godkjenning for asbestsanering eller godtgjørelse på at slik godkjenning ville oppnås før oppstart.
- (39) Valgte leverandør har i tilbudet fremlagt en oversikt over tidligere leveranser, samt et skriv om at selskapet var i en søknadsprosess for å oppnå tiltaksklasse 3. I tillegg til dette vedla valgte leverandør en rekke igangsettelsestillatelser, samt prosjektorganisasjon, CV-er for nøkkelpersonell, og arbeidstilsynets godkjennelse for asbestsanering.
- (40) Innklagede har vurdert dette dithen at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet.
- (41) Klager har imidlertid fremholdt at byggesaksforskriften oppstiller krav til utdanning og praksis for de nevnte tiltaksklasser som valgte leverandør ikke oppfyller.
- (42) De bestemmelsene klager viser til gjelder imidlertid erklæring av ansvarsrett. Dokumentasjonskravet henviste ikke til disse, men til de opphevede (fra 1. januar 2016) bestemmelsene om lokal godkjenning.

(43) Nemnda tok stilling til en tilsvarende problemstilling i sak 2017/36, og konkluderte med at konkurransen måtte avlyses. I foreliggende sak er det ikke et alternativ å avlyse konkurransen siden kontrakt er inngått. Nemnda kan uansett ikke se at det er grunnlag for å innfortolke ytterligere krav til dokumentasjon enn det kvalifikasjonskravet angir. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Konklusjon:

Alta kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk