



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. De generelle kravene i § 4.

Innklagede har gjennomført en konkurranse etter forsyningsforskriften del I, om kartlegging og risikovurdering av legionellutsatte innretninger ved 39 lufthavner. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket, ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om at leverandøren skulle «ha etablert et miljøstyringssystem».

Klagenemndas avgjørelse 16. oktober 2019 i sak 2018/207

Klager: Global Concept Mitco AS

Innklaget: Avinor AS

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Sverre Nyhus.

Bakgrunn:

(1) Avinor AS (heretter *innklagede*) inviterte 1. mars 2018, tre potensielle tilbydere til en konkurranse for inngåelse av kontrakt om kartlegging og risikovurdering av legionellutsatte innretninger ved 39 lufthavner. Anskaffelsens verdi var estimert til 1,1 millioner kroner. Anskaffelsen ble gjennomført som en konkurranse med forhandling etter forsyningsforskriften del I. Tilbudsfrist var 23. mai 2018.

(2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.4.2 var det angitt:

«Det skilles mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier.

Kvalifikasjonskrav rettes mot forhold hos tilbyder/leverandør. Tildelingskriterier rettes mot forhold ved tilbudet og ytelsen som skal anskaffes.

Kvalifikasjonskravene må være oppfylt for at det kan foretas en evaluering av tildelingskriteriene.»

(3) I konkurransegrunnlaget punkt 1.4.3.1, var det angitt følgende om kvalifikasjonskrav:

«1.4.3.1 Miljøstyringssystem og andre hensyn til ytre miljø

Avinor arbeider systematisk med miljøspørsmål i henhold til ISO14001 og jobber for at innkjøp skal skje fra leverandører som kan vise til at de har et bevisst forhold til miljø og arbeider systematisk for å redusere virksomhetens miljøbelastning. Avinor ønsker med disse kravene å sikre at vi når dette målet.

Krav:

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

Leverandøren skal ha etablert et miljøstyringssystem. Systemet skal også stå i forhold til kontraktens gjenstand og omfang.

Dokumentasjon:

Dersom virksomheten er sertifisert i henhold til EMAS, ISO:14001, Miljøfyrtårn eller tilsvarende, anses kravet til miljøstyringssystem som meget godt oppfylt.

Besvares og vedlegges i punktene a-b nedenfor.

a. Er virksomheten sertifisert i henhold til et av følgende system: ISO 14001, Miljøfyrtårn eller EMAS?

Ja/Nei. Ja kreves

b. Hvis Ja på spørsmål a: Legg ved dokumentasjon på sertifisering eller på miljøstyringssystem her.

Hvis Nei på spørsmål a, men miljøledelsessystem finnes: Legg ved dokumentasjon på bedriftens miljøledelsessystem her.

Dokumentasjonen skal minimum inneholde:

- (1) Beskrivelse av virksomhetens arbeid knyttet til oppfølging av myndighetspålagte miljøkrav relatert til produktet og/eller tjenesten, og*
- (2) beskrivelse av prosedyre for vurdering av produktet og/eller tjenestens miljøpåvirkninger (tilvirke-bruk-avhending)*

Dersom bedriften ikke har system for miljøledelse bekreftes dette i vedlegg. Vedlagt fil

c. Oppdragsgivers vurdering av besvarelse om ytre miljø - er det etablert et miljøstyringssystem som står i forhold til kontraktens gjenstand og omfang?

Ja/Nei. Ja kreves»

- (4) Kontrakt ville tildeles basert på tildelingskriteriene «Kvalitet» 20 prosent, og «Pris» 80 prosent.
- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, herunder fra Global Concept Mitco AS (heretter *klager*) og Kiwa NorKjemi AS (heretter *valgte leverandør*).
- (6) Valgte leverandør leverte følgende besvarelse med overskriften «Miljøstyringssystem og andre hensyn til ytre miljø»:

«Vurdering av leveransens påvirkning på ytre miljø

Oversikt over ytre miljøpåvirkning

<i>Aktivitet</i>	<i>Miljøbelastning</i>	<i>Kommentar</i>
------------------	------------------------	------------------

<i>Reise</i>	<i>Moderat-høy</i>	<i>Samkjøring av flere lufthavner sikrer minimal miljøbelastning</i>
<i>Kartlegging</i>	<i>Ingen</i>	
<i>Rapportering</i>	<i>Ingen</i>	<i>Rapporter leveres digitalt om ikke annet er ønskelig/avtalt</i>

Selve leveransen, altså kartleggingen på stedet, vil ikke ha påvirkning på ytre miljø. Det benyttes ikke forbruksmateriell eller annet som skaper avfall. Det samme gjelder rapportering, som i utgangspunktet leveres digitalt dersom det ikke er ønske om annet.

Den største posten for ytre miljøpåvirkning vil være reise. For denne leveransen er det ikke mulig å komme utenom, da man er helt avhengig av oppmøte på stedet for en grundig kartlegging. I grunnlaget for dette tilbudet har vi gjort en grundig gjennomgang av reiseruter, og dette vil videreføres dersom oppdraget tildeles oss. Med utgangspunkt i oversikt fra Avinor AS og kartdata har Kiwa NorKjemi lagt opp en reiserute som minimerer reisebelastningen. Vi vil benytte en kombinasjon av fly- og bilreiser.

Miljø

Generelt er Kiwa NorKjemi AS opptatt av å holde påvirkningen på miljøet på et minimum. En egen ansatt, Monica Bjerke, har ansvar for HMS og miljø. Hun er utdannet ferskvannsbilolog og har tidligere erfaring fra miljøavdelingen ved Oslo lufthavn. Hun har ansvaret for at selskapet forholder oss til det enhver tid gjeldende regelverk for forurensning og avhending av avfall. Kjemikalier og/eller forurensset væske leveres til deponering ved godkjent mottak.

(...)»

- (7) Innklagede opplyste 30. mai 2018, at kontrakt ville inngås med valgte leverandør.
- (8) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 5. juni 2018.
- (9) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 27. juni 2018.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 14. oktober 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har brutt de grunnleggende prinsippene i loven § 4, ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om at leverandøren «skal ha etablert et miljøstyringssystem».

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (12) Det forelå ikke en plikt til å avvise valgte leverandør. Sett hen til kontraktens gjenstand og omfang, fant innklagede at valgte leverandørs besvarelse var tilstrekkelig for å oppfylle kvalifikasjonskravet.

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 kartlegging og risikovurdering av legionellutsatte innretninger ved 39 lufthavner, som er en tjeneste. Anskaffelsens verdi er estimert til 1,1 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) av 12. august 2016 nr. 975 del I, jf. forsyningsforskriften §§ 5-1 og 5-2.
- (14) Klager anfører at innklagede har brutt de grunnleggende prinsippene i loven § 4, ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om å *«ha etablert et miljøstyringssystem»*.
- (15) Forsyningsforskriften del I inneholder ikke regler om avvisning. Loven § 4 inneholder imidlertid krav om at anskaffelsesprosessen skal være i samsvar med prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet. Dette innebærer at oppdragsgiver ikke har adgang til å inngå kontrakt med en leverandør som ikke oppfyller oppstilte kvalifikasjonskrav. Det samme fulgte også forutsetningsvis av konkurransegrunnlaget punkt 1.4.2, gjengitt i avsnitt (2).
- (16) I konkurransen var det oppstilt et kvalifikasjonskrav om at leverandørene skulle *«ha etablert et miljøstyringssystem»*. Det var angitt at systemet *«skal også stå i forhold til kontraktens gjenstand og omfang»*.
- (17) Kvalifikasjonskravet legger opp til en viss skjønnsfrihet ved vurderingen av om leverandørene har etablert et miljøstyringssystem som står i forhold til kontraktens gjenstand og omfang. Denne skjønnsutøvelsen kan bare i begrenset grad overprøves rettslig. Når det som her ikke er presisert hvilket nivå som vil være tilstrekkelig for å oppfylle kvalifikasjonskravet, hører det også inn under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å fastlegge terskelen for oppfyllelse.
- (18) Ved vurderingen av om kvalifikasjonskravet er oppfylt, er det relevant å se hen til at konkurransen gjaldt et enkelt oppdrag, og at kontraktens verdi var relativt lav. Imidlertid vil måten kvalifikasjonskravet og det tilhørende dokumentasjonskravet er utformet på, sette begrensninger for oppdragsgivers skjønnsutøvelse.
- (19) I dokumentasjonskravene var det angitt at dersom virksomheten var sertifisert i henhold til EMAS, ISO: 14001, Miljøfyrtårn eller tilsvarende, ville kvalifikasjonskravet anses *«som meget godt oppfylt»*. Dersom leverandørene ikke kunne vise til en slik sertifisering, skulle leverandørene legge ved dokumentasjon på bedriftens miljøstyringssystem.
- (20) Klagenemnda forstår konkurransegrunnlaget slik at det var stilt et dokumentasjonskrav om enten en sertifisering i henhold til EMAS, ISO: 14001, Miljøfyrtårn eller tilsvarende, eller en beskrivelse/oversikt over leverandørens miljøstyringssystem. Lest i sammenheng må kvalifikasjonskravet forstås slik at for at en leverandør som ikke var sertifisert, måtte

det som minimum fremlegges en beskrivelse av eller oversikt over miljøstyringssystemet. Hva som krevdes for at noe skulle anses som et «miljøstyringssystem» var ikke definert, og det foreligger heller ingen generell definisjon av dette begrepet. Nemnda legger til grunn at beskrivelsen i alle fall måtte vise at leverandøren «arbeider systematisk for å redusere virksomhetens miljøbelastning», slik det fremgår av innledningen i konkurransegrunnlaget punkt 1.4.3.1. Også det «minimum» av dokumentasjon som redegjørelsen skulle inneholde, er naturlig å lese som utslag av en slik forståelse:

«(1) Beskrivelse av virksomhetens arbeid knyttet til oppfølging av myndighetspålagte miljøkrav relatert til produktet og/eller tjenesten, og
(2) beskrivelse av prosedyre for vurdering av produktet og/eller tjenestens miljøpåvirkninger (tilvirke-bruk-avhending)»

- (21) Det som etterspørres her er hvordan leverandøren generelt (systematisk) arbeider for å redusere miljøbelastningen.
- (22) For å dokumentere at kvalifikasjonskravet var oppfylt, gav valgte leverandør opplysninger om at selskapet hadde en ansatt dedikert til HMS- og miljøarbeid. Den ansatte hadde ansvar for at selskapet forholdt seg til gjeldende regelverk. Videre var det angitt at kjemikalier og/eller forurenset væske ville leveres til deponering ved godkjent mottak. Klagenemnda kan ikke se at dette viser at leverandøren «arbeider systematisk for å redusere virksomhetens miljøbelastning».
- (23) Det fremgikk ikke noe ytterligere i valgte leverandørs tilbud om virksomhetens arbeid knyttet til oppfølging av myndighetspålagte miljøkrav relatert til produktet og/eller tjenesten, eller prosedyre for vurdering av produktet og/eller tjenestens miljøpåvirkninger. Valgte leverandørs tilbud inneholdt riktignok en vurdering av den konkrete leveransens påvirkning på ytre miljø. Etter klagenemndas syn gir heller ikke denne beskrivelsen innklagede grunnlag for å vurdere om leverandøren «arbeider systematisk for å redusere virksomhetens miljøbelastning».
- (24) Innklagede har etter dette brutt de grunnleggende prinsippene i loven § 4, ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om at leverandøren skulle «ha etablert et miljøstyringssystem».
- (25) Bruddet på regelverket kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og klagegebyret skal følgelig tilbakebetales, jf. klagenemnds forskriften § 13.

Konklusjon:

Avinor AS har brutt de grunnleggende prinsippene i loven § 4, ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om at leverandøren skulle «ha etablert et miljøstyringssystem».

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er godkjent elektronisk