



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.:

Vår ref.: 2021/1306-7

Saksbehandler: Synne Martinussen

Dato: 18.10.2021

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 25. august 2021 på offentlig anskaffelse av oppføring av nytt slamsilobygg. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Tønsberg Renseanlegg IKS (heretter *innklagede*) kunngjorde 23. april 2021 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av nytt slamutlastningsanlegg for lastebil, med avvanningsmaskiner og slamsiloer for mellomlagring før uttransport. Anskaffelses verdi fremgikk ikke av anskaffelsesdokumentene. Tilbudsfrist var 24. mai 2021.
- (2) I kravspesifikasjonen punkt 1.2 «*Ny prosessløsning*» fremgikk det at «*I tilbudet må tilbyder ut fra siloens diameter på 5,5 m forutsette at disse må plassbygges*».
- (3) Videre fremgikk følgende under punkt 1.6.11 «*Montering, sveis og kontroll*»:

«Montering

Alle rør skal monteres fagmessig og i henhold til vanlig praksis for vann- og avløpsrenseanlegg.

Tørre slamsilo må forutsettes sammensatt og montert på anlegget.»

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (4) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra fem leverandører. Fire av disse ble invitert med til videre forhandlinger, herunder Malmberg AS (heretter *klager*) og Tratec AS.
- (5) Det ble avholdt forhandlingsmøte den 16. juni 2021. Av møtereferat fremgikk det at klager ville inngi tilbud med komplette ferdige siloer fra Mesmec som fraktes med båt, og som videre transporteres til anlegget. Innklagede opplyste i møtet at *«det nylig har åpnet seg mulighet for å kunne erverve grunn syd for tenkt plassering av nytt slamsilobygg. Det vil da kunne gjennomføres løsning med å bygge bygget med utsparringer for å kunne ta inn siloer gjennom veggen. Det ønskes uansett pris på plassbygd silo»*.
- (6) Etter forhandlingsmøtet ga innklagede tilbakemelding på spørsmål mottatt fra leverandørene. I notat sendt ut til leverandørene fremgikk følgende:
- «A. Bygget er for smalt for innløft av hel slamsilo. Oppgi her nødvendig mål på silo. Nødvendige byggmessige endringer vil være en del av evalueringen.*
- B. Slamsiloen må bygges på plass. Dette forutsetter at det må etableres løftemuligheter. Løfteredskap skal inngå i tilbudet. Her oppgis det mål og vekt på deler. Nødvendige byggmessige endringer vil være en del av evalueringen.*
- C. Er det mulighet for å sette utsparringer i ytterveggen. Det ble avklart i forhandlingsmøte at det ble gitt mulighet på 2 stk. alternativer.*
- 1. Silo monteres i ferdig bygg.*
- 2. Silo kan monteres hel eller i deler. Her forutsetter det at sørveggen (langvegg som vender bort fra anlegget) bygges senere. Midtsøyle vil være montert for dekkebæring. Nødvendige åpninger for montasje angis. Nødvendige byggmessige endringer vil være en del av evalueringen. Side montering vil være en opsjon.*
- D. Løftemulighet. Løftemuligheter kan eventuelt vurderes etablert i dekke over siloer, eller gjennom de prosjekterte utsparringer i dekke. Oppgi nødvendige vekter. Nødvendige byggmessige endringer vil være en del av evalueringen.»*
- (7) Klager innga revidert tilbud den 29. juni 2021.
- (8) Av innstillingsbrev datert 12. juli 2021 fremgikk det at klagers tilbud var blitt avvist fra konkurransen. Som begrunnelse ble det vist til at klagers tilbud inneholdt et vesentlig avvik, da klager hadde tilbudt en komplett ferdig silo, i stedet for å plassbygge den. Videre fremgikk det av brevet at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Tratec AS (heretter *valgte leverandør*).
- (9) Klager påklaget avvisningen i brev datert 13. juli 2021. I klagen viste klager til at innklagede hadde opplyst om at det var mulig å levere en ferdig bygget silo med innløft på anleggsstedet.
- (10) Innklagede tok ikke klagen til følge i brev datert 4. august 2021. Innklagede viste til at tilbudet ble avvist fordi klager ikke hadde tilbudt etterspurt løsning, herunder plassbygget silo. Innklagede viste til at det i forhandlingene ble opplyst om at det skulle gis tilbud på plassbygget silo, i tillegg til et eventuelt alternativ. Ettersom konkurransegrunnlaget etterspurte en plassbygget løsning, var det ikke mulig å evaluere klagers tilbud.

- (11) Klager klaget på avvisningen i brev av 11. august 2021. Denne klagen ble heller ikke tatt til følge av innklagede i brev datert 16. august 2021.
- (12) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 18. august 2021.
- (13) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 25. august 2021.

Sekretariatets vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av oppføring av nytt slamsilobygg for lastebil, med avvanningsmaskiner og slamsiloer for mellomlagring før uttransport som er en bygge- og anleggsanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (15) Klager anfører at det ikke var grunnlag til å avvise klager som følge av at de hadde inngitt tilbud med ferdig monterte siloer.
- (16) Det følger av forskriften § 9-6 første ledd bokstav b) at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud som *«inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene»*. Videre følger det av forskriften § 9-6 annet ledd jf. § 24-8 annet ledd at oppdragsgiver «kan» avvise et tilbud som inneholder avvik eller uklarheter fra anskaffelsesdokumentene som ikke må anses ubetydelige. Det foreligger et avvik dersom oppdragsgiver – ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til kontrakten, inkludert kravspesifikasjonen, jf. blant annet lagmannsrettens sak LB 2019-85112.
- (17) Det fremkom av kravspesifikasjonen at tørrslamsilo måtte forutsettes sammensatt og montert på anlegget. I forhandlingsmøtet opplyste innklagede om at det nylig hadde åpnet seg en mulighet for å kunne erverve grunn sør for tenkt plassering av siloen, slik at bygget da kunne bygges på en måte som gjorde det mulig å ta inn siloer gjennom veggen. Samtidig presiserte innklagede at de ønsket pris på en plassbygd silo.
- (18) I svar på spørsmål fra leverandørene opplyste innklagede om at bygget var for smalt for innløft av hel slamsilo, og at slamsiloen måtte bygges på plassen. Det ble angitt at sidemontering ville være en opsjon.
- (19) Klager innga tilbud med prefabrikkert silo som løftes på plass. Det ble ikke tilbudt løsning på plassbygd silo. Dette medfører at innklagede, ved å akseptere tilbudet til klager, ikke vil kunne kreve oppfyllelse i henhold til kontrakten.
- (20) Sekretariatet er dermed kommet til at det forelå et avvik i klagers tilbud, og det var derfor adgang til å avvise klagers tilbud fra konkurransen i henhold til forskriften § 9-6 annet ledd jf. § 24-8 annet ledd.
- (21) Klager anfører videre at det var for sent å avvise klagers tilbud etter forhandlingsmøtet.
- (22) Det følger av forskriften § 9-7 første ledd at oppdragsgiver skal ta stilling til spørsmålet om avvisning *«snarest mulig»*. Det er videre angitt at avvisning kan skje på *«ethvert tidspunkt i konkurransen når det viser seg at vilkårene for dette er oppfylt»*.
- (23) Hvorvidt oppdragsgiver har tatt stilling til spørsmålet om avvisning *«snarest mulig»* beror på en konkret vurdering av foreliggende sak. Klagers tilbud ble avvist etter at innklagede

hadde gjennomført forhandlinger med leverandørene. Det ble her klargjort at innklagede ønsket tilbud med plassbygget løsning, og at tilbud på hel silo med sidemontering ville anses som en opsjon. Det var først etter at innklagede mottok klagers reviderte tilbud at innklagede med sikkerhet visste at tilbudet inneholdt et avvik. Etter sekretariatets syn har innklagede derfor tatt stilling til avvisningsspørsmålet i henhold til bestemmelsen.

- (24) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Line Rakner
seniorrådgiver

Synne Martinussen
rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Vedlegg:

- 1 Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Advokatfirmaet Føyen Torkildsen AS	Postboks 7086 St. Olavs Plass	0130 OSLO Norge	Vera Hovelsen Vera.Hovelsen@foyen.no
Myhre Advokatfirma AS	Erik Børresens alle 9	3015 DRAMMEN Norge	Robert Myhre robert@myhreadvokat.no