



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

I en begrenset anbudskonkurranse var det stilt krav om bankgaranti. Den valgte leverandøren hadde tilbudt en garanti som var betinget av kausjon fra innklagede, som var leverandørens morselskap. Klagenemnda fant at denne leverandøren skulle vært avvist.

Klagenemndas avgjørelse 29. september 2004 i sak 2003/259

Klager: SB Transport AS

Innklaget: Reno-Vest IKS

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Inger Marie Dons Jensen, Inger Roll-Matthiesen

Saken gjelder: Avvisning. Krav til dokumentasjon. Inhabilitet.

Bakgrunn:

- (1) Den 3. september 2003 kunngjorde Reno-Vest IKS en begrenset anbudskonkurranse, hastetilfelle, for innsamling, transport og levering av husholdningsavfall. Reno-Vest er eid av kommunene Andøy, Bø, Hadsel, Lødingen, Sortland og Øksnes kommuner, og oppdraget gjaldt for alle de nevnte kommunene.

- (2) I prekvalifiseringsgrunnlaget het det i punkt 3.2.1:

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

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

□Vurdering og godkjenning av anbydere vil gjøres av en arbeidsgruppe bestående av følgende:

Vesteråls-Revisjon AS □ Wiggo K. Nilsen

Advokat Enoksen AS □ Oddmund Enoksen

Siv.ing Arve Pedersen AS □ Arve Pedersen

Reno-Vest IKS □ Espen With-Hanssen□

- (3) Krav til skriftlig dokumentasjon var satt opp i punkt 3.1 og omfattet blant annet □*egnede erklæringer fra bank på at krav om bankgaranti på NOK 1.500.000 kan stilles□*.
- (4) Fire leverandører innleverte dokumenter for prekvalifisering. Det ble holdt dokumentåpning 22. september 2003. Tilstede var Wiggo Nilsen, Espen With-Hanssen og Arve Pedersen, og protokollen ble underskrevet av disse. I protokollen het det:

□*Dokumentene vil bli kontrollert opp mot krav i innbydelsens pkt. 3. Kontroll gjennomføres av statsautorisert revisor Wiggo Nilsen i samarbeid med siv.ing. Arve Pedersen.□*
- (5) I sluttnotatet av 29. september 2003 ble det konkludert med at alle de fire interesserte var prekvalifisert. Notatet var undertegnet av Wiggo Nilsen og Arve Pedersen.
- (6) Leverandørene fikk så tilsendt konkurransegrunnlag. I henhold til konkurransegrunnlaget skulle anbudsåpning og anbudsvurdering foretas av en gruppe bestående av de fire personene nevnt i prekvalifiseringsgrunnlaget.
- (7) Under konkurransegrunnlagets punkt 3.9 □*Sikkerhetsstillelse, garanti□* het det:

Sikkerhetsstillelse i form av en bankgaranti på NOK kr 1.500.000,- skal stilles for hele kontraktsperioden.

Ved bruk av garantierklæring skal dette fremlegges ved kontraktsinngåelse. Ved forlengelse av kontraktsperioden (utover 4 år) skal garantien forlenges.

(8) Tre leverandører innga tilbud, blant disse Miljøtransport Nord AS (heretter kalt Miljøtransport) og SB Transport AS (heretter kalt klager). Anbudsåpning var 30. oktober 2003.

(9) Miljøtransport vedla i tilbudet et forhåndstilsagn om garanti fra Nordlandsbanken, utstedt 19. september 2003. I garantibrevet het det blant annet:

Garantien forutsettes sikret med kausjon fra Deres morselskap, eventuelt pantsettelse av bankinnskudd.

(10) Miljøtransport Nord AS er et heleid datterselskap av Reno-Vest. Espen With-Hanssen er administrerende direktør både i Reno-Vest og i Miljøtransport.

(11) I protokollen fra anbudsåpningen stod følgende:

Tilstede: Siv.ing. Arve Pedersen AS v/Arve Pedersen, Reno-Vest IKS v/Espen With-Hansen og Vesteråls-revisjon AS v/Wiggo K. Nilsen.

Antall anbud levert: 3 stk.

Anbud nr. 1: Miljøtransport Nord AS

kr 6.632.636 pr. år.

Anbud nr 2: Østbø AS

kr 8.277.541 pr. år.

Anbud nr 3: SB. Transport AS

kr 7.975.226 pr. år.

Prisene kan være gjenstand for endringer basert på ulike forutsetninger fra anbyderne. Nødvendig gjennomgang av de tre anbudene m.h.t. gjennomførbarhet, pris/ kalkyler m.v. må foretas.

Dette arbeidet foretas av siv.ing. Arve Pedersen AS v/Arve Pedersen, Sortland

(12) Dokumentet var undertegnet Arve Pedersen, Espen With-Hanssen og Wiggo K. Nilsen.

(13) Arve Pedersen fremla innstilling av 13. november 2003. I innstillingens punkt 9 het det:

I anbudet er det forutsatt at det firma som tildeles kontrakten stiller garanti på kr 1,5 mill. som skal sikre Reno-Vest mot tap i tilfelle firmaet ikke oppfyller kontrakten.

Alle firma har fremlagt tilsagn om slik garanti.

Spesielt for Miljøtransport er at banken forutsetter at garantien sikres mot kausjon fra morselskapet Reno-Vest.

(14) Tilbudssummene var korrigert noe, men Miljøtransport hadde fortsatt lavest pris. Arve Pedersen konkluderte med at Miljøtransport hadde det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

(15) På bakgrunn av notatet innstilte Arve Pedersen og Oddmund Enoksen på at Miljøtransport skulle få kontrakten. Innstillingen ble vedtatt i styremøte 24. november 2003. Fire faste medlemmer var til stede. I tillegg var Espen With-Hanssen oppført i protokollen under rubrikken andre tilstede . Vedtaket om å gi styreleder Gunnar

Hanssen fullmakt til å inngå kontraktsforhandlinger med Miljøtransport ble underskrevet av de fire tilstedeværende styremedlemmene.

- (16) Innklagede og Miljøtransport avholdt et forhandlingsmøte 28. november 2003. Fra møtereferatet gjengis følgende:

□

3. Kunngjøring/protester

Reno-Vest IKS mottok 17. november brev fra SB Transport datert 14.11.03 med innsigelser mot anbudsprosessen.

I brev datert 24.11.03 underrettet Reno-Vest anbyderne om at kontrakt ville bli tildelt Miljøtransport Nord AS. Frist for klage på beslutningen ble satt til fredag 28.11.03 kl 1500.

Ved fristens utløp var det innkommet brev datert 26.11.03 fra SB Transport AS som underrettet om at klage på avgjørelsen er oversendt KOFA (klagenemnda for offentlige anskaffelser). Kopi av klage er ikke vedlagt. SB Transport ber om at kontraktstildeling utsettes inntil saken er ferdigbehandlet av KOFA.

4. Behandling av klage

Styreleder Gunnar Hanssen i Reno-Vest finner ikke å ville imøtegå klage fra SB Transport eller gi denne utsettende virkning.

5. Kontraktsforhandlinger

(□)

B. Bankgaranti

Miljøtransport forutsetter i sitt tilbud at morselskapet Reno-Vest stiller kausjon for bankgaranti på kr 1.500.000 i favør av Reno-Vest. Slik garanti har styret i Reno-Vest gitt fullmakt til å utstede. Av praktiske/økonomiske årsaker vil Reno-Vest vurdere nødvendigheten av en slik garanti mellom mor-/datterselskap. Dersom slik garanti ikke utstedes, skal garantikostnadene på kr 40.000 pr år trekkes fra tilbudet, jf skjema 5.12.□

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (17) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

- (18) Espen With-Hanssen, administrerende direktør i Miljøtransport, deltok i utarbeidelsen av anbudsdokumentene og i avgjørelsen om å tildele Miljøtransport kontrakten. For det første har dette gitt Miljøtransport en fordel som strider mot likebehandlingskravet. For det andre var With-Hanssen inhabil ved deltakelse i innklagedes arbeidsgruppe.

- (19) Reno-Vest godtok Miljøtransports garanti, som forutsatte at Reno-Vest som morselskap skulle stille kausjon. Dette strider mot kravet til likebehandling av leverandørene.

- (20) Klagenemnda finner ikke grunn til å referere øvrige anførsler, da de ikke får betydning for klagenemndas avgjørelse.

Innklagedes anførsler:

- (21) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

- (22) Espen With-Hanssen deltok ikke under utarbeidelsen av anbudsdokumentene og deltok verken i evalueringen av tilbudene eller i beslutningen om å tildele Miljøtransport kontrakt. Når With-Hanssen stod oppført som deltaker i arbeidsgruppen, var det før innklagede var klar over at Miljøtransport kom til å delta i konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi del II i forskrift om offentlige anskaffelser, jf § 2-2.

- (24) Klagenemnda finner at Miljøtransports garanti ikke tilfredsstilte de krav som var stilt i konkurransegrunnlaget.
- (25) Konkurransegrunnlaget stilte i punkt 3.9 krav om sikkerhetsstillelse i form av bankgaranti på kr 1.500.000 gjeldende for helekontraksperioden, jf. anskaffelsesforskriftens § 5-10 (1) bokstav a). Formålet var □ som det angis i Arve Pedersens innstilling av 13. november 2003 □ å sikre oppdragsgiver mot tap som følge av at leverandøren ikke oppfyller kontrakten. Den bankgaranti som Miljøtransport tilbød, var forutsatt kontragarantert av Reno-Vest og var følgelig uegnet til å sikre Reno-Vest mot tap som nevnt. Tilbudet fra Miljøtransport skulle derfor vært avvist, jf. forskriften § 8-12 (1) bokstav a).
- (26) Etter anskaffelsesforskriften § 3-4 gjelder reglene om habilitet i forvaltningsloven §§ 6 til 10 og kommuneloven § 40 nr. 3 tilsvarende ved behandlingen av saker som omfattes av forskriften. Etter forvaltningsloven § 6 er en offentlig tjenestemann inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller treffe avgjørelse i en forvaltningssak dersom særegne forhold er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet. Etter § 10 gjelder bestemmelsen likedan for enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan.
- (27) Espen With-Hanssen er som nevnt administrerende direktør både i Reno-Vest og i datterselskapet Miljøtransport, og har følgelig vært klart inhabil til å treffe avgjørelse om anskaffelsen til fordel for Miljøtransport og/eller tilrettelegge grunnlaget for den. Innklagede hevder at With-Hanssen ikke har deltatt i beslutningen om å tildele oppdraget til Miljøtransport, og klagenemnda må for så vidt bygge på dette. Det vises imidlertid til det som er opplyst om With-Hanssens medvirkning for øvrig under saksbehandlingen, jf. premiss (2), (4), (6), (11) og (15). Klagenemnda finner dette åpenbart uheldig og vanskelig forenlig med regelverket.
- (28) Ettersom det allerede er konkludert med at Miljøtransports tilbud skulle vært avvist, behøver klagenemnda ikke å behandle klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Reno-Vest IKS har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 8-12 (1) bokstav a, da Miljøtransport Nord AS ikke ble avvist til tross for at firmaet ikke oppfylte kravet i konkurransegrunnlaget om sikkerhetsstillelse (bankgaranti).

For klagenemnda,

29. september 2004

Jens Bugge