



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klagenemndas avgjørelse 19. juni 2003 i sak 2003/93

Klager: Løkse AS
Salangverket
9350 Sjøvegen

Innklaget: Målselv kommune
Kommunehuset
9255 Moen

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Inger Marie Dons Jensen, Andreas Wahl

Saken gjelder:

Tekniske spesifikasjoner. Krav til gjennomføringen av oppdraget. Favorisering av bestemte foretak.

Bakgrunn:

Målselv kommune (heretter kalt "innklagede") planla våren 2003 å inngå kontrakt med Senja Avfallsselskap IKS (heretter kalt "SA") om tømning av slamtanker, uten forutgående konkurranse. SA er et interkommunalt renovasjonsselskap eid av kommuner i Indre Troms, hvor innklagede har en begrenset eierandel.

Saken ble klaget inn for EFTAs overvåkingsorgan, idet det ble anført at direkte tildeling av kontrakten til selskapet ville være i strid med regelverket for offentlige anskaffelser. Innklagede besluttet å stanse den påbegynte prosessen med å tildele SA den aktuelle kontrakten, og valgte å gjennomføre en konkurranse i tråd med regelverket for offentlige anskaffelser. Saken er etter det klagenemnda er kjent med ennå ikke avsluttet hos EFTAs overvåkingsorgan.

Konkurransen ble deretter kunngjort i Norsk lysingsblads elektroniske database (DOFFIN) den 12.3.2003. Det ble i et eget konkurransegrunnlag opplyst at arbeidet besto i tømning av ca. 1450 slamavskillere (septiktanker) med avvanning uten kjemikalietilsetning.

Klager benytter KSA MOOS slam-, suge- og spylebiler der kjemikaliet polymer benyttes. Klager leverte inn et tilbud på kjemikaliefri tømning, men inga samtidig også et alternativt tilbud med bruk av polymer.

Innklagede har i meddelelse til klager opplyst at SA leverte inn det laveste tilbudet. Leverandørene ble vurdert likt med hensyn til de øvrige kriteriene. Innklagede ønsker derfor å inngå kontrakt med SA.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Formålet med kontrakten er å få tømt slamtanker på en miljø- og kostnadseffektiv måte.

Postadresse
Postboks 8014 Dep.
0030 Oslo

Besøksadresse
Einar Gerhardsens plass 1 (R4)
0030 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10
Faks: 22 33 70 12

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

Innklagede har spesifisert anskaffelsen slik at den favoriserer de foretak som har tilrettelagt sin virksomhet for kjemikaliefri håndtering av slammet. Kontraktsgjenstandens art berettiger ikke innsnevring av konkurransen til å gjelde kjemikaliefri løsninger.

Klagers system med polymer som fortykningsmiddel benyttes i over 400 av landets kommuner, uten at det er registrert problemer med tetting av infiltrasjon. Innklagedes anførsel om at bruk av polymer medfører en tetting av infiltrasjonen er ukorrekt og udokumentert. Årsaken til en tetting hos abonnentene er mest sannsynlig jordsmonnet, feil bruk av infiltrasjonsmasser eller slamtanker med tekniske feil.

SA baserer seg på et MDU avvanningssystem, der slammet skal tynnes ut med vann, avvannes mekanisk og tilbakeføres til tankene igjen. MDU er også konstruert for å benytte et kjemikalium, aluminiumsulfid, i avvanningsprosessen. Vannet som tilbakeføres, vil ha et høyere finstoffinnhold enn ved bruk av polymer. Følgelig foreligger det en større sjanse for tetting av infiltrasjonen med MDU-systemet.

Innklagedes tidligere anførsel om at kjemikaliefri håndtering er nødvendig fordi 30 % av abonnentene ikke ønsker rejektivannet tilbake i tanken er ikke en holdbar antagelse. Abonnentene ønsker alt innhold i tanken fjernet. De har ikke interesse i hvordan selve avvanningen skjer; de skal i alle tilfelle ikke ha noe rejektivann tilbake. Det er ikke korrekt at 30% av abonnentene ønsker en fullstendig fjerning fordi de har innvendinger mot bruk av polymer. Det store flertallet ønsker tanken tømt helt fordi de uriktig tror at dette er bedre, da det vil ta lengre tid før tanken blir full. Majoriteten, dvs. 70 % har ikke innsigelser mot bruk av polymer.

Det er ingen holdepunkter for å anføre at bruken av polymer har negative miljømessige konsekvenser. Det er derimot tvilsomt om tømning med bruk av MDU-systemet tilfredsstiller kravene i forurensingsloven.

Innklagede selv benytter kjemikalier ved sine egne rense- og avvanningsanlegg.

Kravet om kjemikaliefri avvanning kan på denne bakgrunn ikke begrunnes i kontraktsgjenstanden. Sett i sammenheng med den tidligere prosessen – der SA hadde posisjonert seg i forhold til kjemikaliefri håndtering – fremtrer kravet som satt for å tilpasse konkurransen til SA. Kravet er derfor usaklig motivert og diskriminerende.

Innklagedes anførsler:

Syv firmaer kontaktet kommunen og ba om informasjon etter kunngjøringen. Ingen av disse, med unntak av klager, oppfattet krav om kjemikaliefritt avvanningssystem som diskriminerende. To firmaer ville ikke gå videre på grunn av lang avstand til oppdragsgiver. Fem ba om å få tilsendt konkurransegrunnlag. Tre av de fem leverte inn tilbud. Også klager har levert et tilbud basert på kjemikaliefritt avvanningssystem.

Det må være leverandørenes oppgave å tilpasse seg oppdragsgiverne, ikke omvendt. Det er ikke korrekt at MDU er konstruert for å benytte aluminiumsulfid i avvanningsprosessen.

Da innklagede valgte å konkurranseutsette tjenesten var motivet å få et tømnesystem som tilfredsstilte innbyggernes ønsker, ikke å tilpasse det til et firmas ønske. Klager var imidlertid dyrest i pris, både med og uten kjemikalier.

Klagenemndas vurdering:

Klager har deltatt i den aktuelle konkurransen og har derfor saklig klageinteresse, jf. forskrift 15.11.2002 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsens verdi overstiger ikke terskelverdiene i forskriften § 2-2 (1) og følger derfor reglene i forskriften del I og del III.

Klagenemnda finner at innklagedes krav om kjemikaliefri slamtømming omfattes av reglene for tekniske spesifikasjoner, jf. forskriften § 1-4 bokstav p). Adgangen til å oppstille kravet er dermed begrenset, jf. forskriften § 12-2 som lyder:

"Det kan ikke benyttes tekniske spesifikasjoner som omtaler varer av et bestemt fabrikat eller opprinnelse, eller angir en særlig produksjonsmetode dersom dette favoriserer enkelte foretak. En slik spesifikasjon kan likevel foretas når kontraktsgjenstandens art berettiger til det. Det er heller ikke tillatt å angi varemerker, patenter eller typer. Kan kontraktsgjenstanden ikke beskrives tilfredsstillende på annen måte, er det likevel tillatt å bruke slik angivelse når den er ledsaget av ordene "eller tilsvarende".

Det er på det rene at et krav om at det skal benyttes et kjemikaliefritt slamtømmingssystem favoriserer foretak som har utstyr for dette. Bestemmelsens vilkår om at den tekniske spesifikasjonen ikke skal "favorisere(r) enkelte foretak" retter seg imidlertid ikke mot en slik situasjon, men mot tilfeller hvor oppdragsgiver oppstiller krav i den hensikt å velge ut en eller flere bestemte virksomheter. Det vises i den forbindelse til Europa-kommisjonens anførsler i premiss 80 i sak C-513/99 (Concordia).

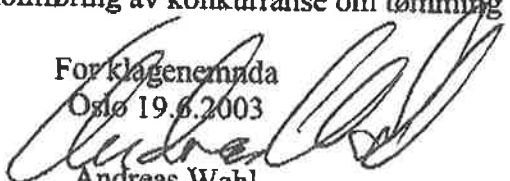
Innklagede har i det vesentlige begrunnet kravet med at innbyggerne ønsket kjemikaliefri rensing, miljøhensyn og med at kravet er nødvendig for å unngå tetting av infiltrasjonen. Klagenemnda finner ikke grunnlag for å overprøve innklagedes vurdering av hva kommunens innbyggere måtte ønske seg i denne saken. Når det gjelder miljøkonsekvenser og risikoen for tetting av infiltrasjonen, er partene uenige om hvilken effekt henholdsvis bruk av polymer og kjemikaliefri avvanning kan ha. De fremlagte dokumenter gir ikke klagenemnda grunnlag for å konkludere med at oppdragsgivers beslutning om å oppstille det aktuelle kravet bygger på feil faktiske forutsetninger.

Når det gjelder klagers anførsel om at det foreligger usaklige motiver bak oppstillingen av kravet, er det vist til at innklagede selv benytter kjemikalier ved sine egne rense- og avvanningsanlegg, og at innklagede tidligere forsøkte å tildele SA kontrakt direkte. Klagenemndas skriftlige saksbehandling gir klare begrensninger i muligheten til å avklare denne type spørsmål, og de indisier klager peker på, gir ikke tilstrekkelig grunnlag for klagenemnda til å konkludere med at kravet var usaklig motivert.

Konklusjon:

Målselv kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å stille krav om kjemikaliefri avvanning ved gjennomføring av konkurranse om tømming av slamtanker.

For klagenemnda
Oslo 19.6.2003


Andreas Wahl