



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*I en åpen anbudskonkurranse hadde den valgte leverandøren inngitt manglende dokumentasjon på sine tekniske kvalifikasjoner. Klagenemnda fant at denne leverandøren skulle vært avvist, da innklagede ikke hadde tilstrekkelig informasjon til å kunne gjøre en forsvarlig vurdering av om de nødvendige kvalifikasjoner likevel var oppfylt.*

**Klagenemndas avgjørelse 10. oktober 2005 i sak 2005/246**

Klager: Morten Johnsen, Brian Pelle, Alf Harry Karlsen

Innklaget: Vikna kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Kai Krüger, Bjørg Ven, Andreas Wahl

**Saken gjelder:** Avvisning. Kvalifikasjoner.

**Bakgrunn:**

- (1) Vikna kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. mai 2005 en åpen anbudskonkurranse for vintervedlikehold av veier i perioden 15. oktober 2005 til 15. april 2009. Kontrakten var nærmere beskrevet som ”brøyting og strøing av ca. 118 km veg, fortau, gang- og sykkelveg og p-plasser”.
- (2) Det fremgår av konkurransegrunnlaget at kontrakten var inndelt i ti områder, kalt roder. Tilbud kunne inngis på én eller flere roder. Innledningsvis i konkurransegrunnlaget het det at:  
  
*”Anbud gis på vedlegg I til dette anbudsgrunnlaget og sendes/leveres i 2 eksemplarer i lukket konvolutt merket ”Anbud vintervedlikehold 2005-2009, rode nr...”. Det skal kun være vedlagt ett anbud i hver konvolutt”.*
- (3) Konkurransegrunnlaget stilte blant annet krav om at ”kopi av vognkort/dokumentasjon på at anbyder eier/leaser eller vil kunne eie/lease, de maskiner som forutsettes brukt for oppdraget” og ”oversikt over foretakets totale bemanning” skulle vedlegges tilbudet.
- (4) Under punktet ”valg av anbud” stod det at hver rode ville bli betraktet som et selvstendig anbud. Videre het det blant annet følgende om kvalifikasjonsfasen:
- (5) *”Kun driftsmessig fullgode lastebiler/maskiner vurderes. Andre utvelgelseskriterier er økonomiske, finansielle og tekniske minstekrav. Disse beskriver evnen til å utføre*

*tjenesten. Man vurderer i denne sammenheng anbyders økonomiske stilling, faglig kompetanse, effektivitet, erfaring, pålitelighet og teknisk kapasitet.”*

(6) Det var videre opplyst at det økonomisk mest fordelaktige tilbudet ville bli valgt.

(7) Følgende tildelingskriterier skulle vurderes:

”

- *Pris*
- *Forventet kvalitet på utførelsen*
- *Vikna kommunes tidlige erfaring med anbyder*
- *Anbyders erfaring med tilsvarende arbeid”*

(8) Under konkurransegrunnlagets punkt ”krav til leverandøren” het det blant annet:

*”Leverandøren kan ikke sette bort hele eller deler av arbeidet til andre. Leverandøren kan ikke overføre kontrakten til andre unntatt i spesielle tilfeller som godkjennes av Vikna kommune. Eksempler på dette er når:*

- *Leverandør går fra å være selvstendig næringsdrivende til å drive virksomheten gjennom et aksjeselskap*
- *En selvstendig næringsdrivende faller bort, og virksomheten videreføres på en slik måte at de som har et tjenesteforhold vedr. vinterarbeider, kan fortsette i sin stilling.”*

(9) Tretten leverandører innga tilbud, blant dem Morten Johnsen, Brian Pelle og Alf Harry Karlsen. Oddbjørn Ulsund har fremmet klagen på vegne av de tre nevnte tilbyderne. Disse er i det følgende kalt klagerne.

(10) Mesta AS innga et tilbud på alle rodene med unntak av rode 9, med en felles pris. Mestas tilbud gjaldt under den forutsetning at hele tilbudet ble antatt. Tilbudet var lagt i én konvolutt.

(11) I tilbudsbrevet fra Mesta het det blant annet:

*”Mesta AS vil benytte lokale maskin- og lastebileiere som samarbeidspartnere. Vi ser for oss et samarbeide på felles innkjøp av forbruksmateriell som strøsand, brøytetikker, salt, vegklor etc.”*

(12) Kopi av vognkort var ikke vedlagt tilbudet, og skjemaet for opplysninger om bilene var heller ikke fylt ut.

(13) I brev av 11. august 2005 ble tilbyderne meddelt at Mesta var tildelt kontrakten for de rodene tilbudet gjaldt.

### **Anførsler:**

*Klagernes anførsler:*

(14) Klagerne anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

(15) Mestas tilbud hadde klare mangler i forhold til de kravene som var satt i konkurransegrunnlaget. Mesta kommer til å benytte seg av underleverandører under utførelsen av oppdraget, og kan derfor umulig ha vedlagt den dokumentasjonen på

maskinpark og bemanning som innklagede hadde krevd. Videre var Mestas tilbud på ni roder samlet i én konvolutt, mens konkurransegrunnlaget foreskrev at det ”skal kun være vedlagt ett anbud i hver konvolutt”.

*Innklagedes anførsler:*

- (16) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (17) Konkurransegrunnlaget kan ikke forstås slik at det setter forbud mot å sette bort arbeid til andre.

**Klagenemndas vurdering:**

- (18) Klagerne har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Klagenemnda har i tidligere saker lagt til grunn at snørydding er en prioritert tjeneste, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 2-4 nr 16 og CPC-kode 9403, og konkurransen følger etter sin verdi reglene i forskriftens del I og II, jf § 2-1 (3).
- (19) Klagenemnda kan ikke se hvilken hensikt det skulle ha å kreve at tilbud på hver rode skulle leveres i en egen konvolutt. Konkurransegrunnlaget kan heller ikke forstås slik at dette er nødvendig når det leveres ett tilbud som omfatter flere roder. Innklagede kan ikke ses å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved at Mestas tilbud ble akseptert selv om tilbudet ble levert i én konvolutt.
- (20) I konkurransegrunnlaget ba innklagede om en rekke opplysninger om den eller de maskinene tilbyderen skulle benytte, blant annet var det bedt om kopi av vognkort. Videre het det at ”kun driftsmessig fullgode lastebiler/maskiner vurderes”. Det er dermed ikke tvil om at maskinpark er satt som et kvalifikasjonskrav. Manglende dokumentasjon på kvalifikasjonene medfører ikke nødvendigvis avvisning, jf forskriftens § 8-12 (2) bokstav g. I medhold av kravet til likebehandling, jf lovens § 5, kreves det imidlertid at oppdragsgiver foretar en forsvarlig vurdering av om leverandøren som har utilstrekkelig dokumentasjon, likevel oppfyller kvalifikasjonskravene.
- (21) Når Mesta ikke har gitt noen opplysninger om maskiner/lastebiler som skal benyttes, har ikke innklagede kunnet gjøre en vurdering av om de maskinene Mesta har tenkt til å benytte, er egnet til å oppfylle kontrakten. Innklagede har heller ikke bedt om å få slik dokumentasjon ettersendt. I medhold av kravet til likebehandling i lovens § 5 og forskriftens § 3-1 skulle innklagede derfor avvist Mesta.
- (22) Når det gjelder bruk av underleverandører, vil klagenemnda vise til EF-domstolens dom i sak C-176/98. Den omhandler bruk av leverandørers rett til å henvise til underleverandørers kvalifikasjoner i kvalifikasjonsvurderingen. Domstolens uttalte i premiss 26 at:

*”[...] ingen kan udelukkes fra at delta i en udbudsprocedure vedrørende en offentlig tjenesteydelseskontrakt alene med den begrunnelse, at han ved aftalens oppfyldelse agter å benytte ressurser, som han ikke selv er i besiddelse af, men som tilhører en eller flere andre juridiske personer”*

(23) I klagenemndas avgjørelse i sak 2003/126 tolket klagenemnda dommen slik at den satte et forbud mot at oppdragsgiver ved utvelgelse til forhandlinger vektlegger om tilbyder skal benytte underleverandører under oppfyllelsen av kontrakten. Klagenemnda antar at også en klausul i konkurransegrunnlaget som forbyr bruk av underleverandører, vil være problematisk i forhold til direktivenes formål, nemlig å legge til rette for samhandel i EØS-området. Ettersom det allerede er konstatert at Mesta skulle vært avvist, trenger ikke klagenemnda å ta stilling til om innklagede var forpliktet til å se bort fra konkurransegrunnlagets forbud mot å sette bort hele eller deler av arbeidet til andre.

**Konklusjon:**

Vikna kommune har brutt kravet til likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1 ved å la være å avvise Mesta selv om Mestas dokumentasjon på kvalifikasjonene var mangelfull, og innklagede ikke kunne gjøre en forsvarlig vurdering av om kvalifikasjonskravene var oppfylt.

For klagenemnda,  
10. oktober 2005

Björg Ven