



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for leie av anleggsmaskiner/lastebiler til massetransport. Klager anførte at innklagede ikke hadde anledning til å sette en tilleggsfrist for ettersending av diverse kvalifiseringsdokumentasjon, og at de leverandørene som ikke hadde innlevert den etterspurte dokumentasjon til kvalifikasjonskriteriene med mer sammen med tilbudet, skulle vært avvist. Nemnda fant at innklagede ikke hadde hjemmel for å gi en tilleggsfrist i forskriftens § 21-3 og § 21-4 for flere av tilbyderne, og at disse derfor istedenfor skulle ha vært avvist, jf. forskriften § 20-12 (1) bokstav a.

Klagenemndas avgjørelse 28. september 2009 i sak 2009/163

Klager: Linn Transport AS

Innklaget: Lillehammer kommune

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Morten Goller, Georg Fredrik Rieber-Mohn.

Saken gjelder: Tilleggsfrist for supplering av kvalifiseringsdokumentasjon m.m.

Bakgrunn:

- (1) Lillehammer kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. januar 2009 en åpen anbudskonkurranse om rammeavtaler for leie av anleggsmaskiner m/utstyr og lastebiler til massetransporttjenester på vegne av Lillehammer-, Øyer- og Gausdal- kommune. Klagen gjelder tildeling av rammeavtale for leie av lastebiler til massetransport for Lillehammer kommune.
- (2) Siste frist for inngivelse av tilbud var i følge kunngjøringens punkt IV.3.4) 16. mars 2009. I kunngjøringens punkt IV.3.7) var det fastsatt at tilbyderne skulle vedstå seg sine tilbud inntil 15. juni 2009.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 3,1 "generelt om kvalifikasjonskrav" uttalte innklagede følgende om krav til leverandøren m.m.:

"Dersom en eller flere leverandører ikke har levert HMS-egenerklæring, skatte- eller momsattest, eller annen offentlig tilgjengelig dokumentasjon av at kravet til leverandøren er oppfylt, kan oppdragsgiver fastsette en kort tilleggsfrist for ettersending av slike dokumenter. Slik frist skal da gjelde for alle deltagere i konkurransen og oppdragsgiver skal ikke påbegynne vurderingen av tilbudene før denne tilleggsfristen er utløpt. Leverandører som likevel unnlater å innlevere disse, skal avvises, jf. (FOA) § 11-10 (1) a) og b) eller § 20-12 (1) a) og b). Oppdragsgiver kan også stille andre krav til leverandørene. Det gjelder leverandørenes organisatoriske og juridiske stilling, økonomiske og finansielle kapasitet samt tekniske kvalifikasjoner. Vurdering av leverandørenes tekniske kvalifikasjoner skal særlig baseres på kriterier som faglig kompetanse, effektivitet, erfaring og pålitelighet. Kravene skal sikre at leverandørene er

i stand til å kunne oppfylle forpliktelsene i kontrakten. Omfanget av de krav som stilles skal stå i forhold til det som skal leveres. Oppdragsgiver skal ta hensyn til leverandørenes berettigede interesser når det gjelder beskyttelse av tekniske og forretningsmessige hemmeligheter vedrørende deres foretak. Oppdragsgiver kan også anmode om at fremlagt attester og dokumenter vedr. krav til leverandør kan suppleres og utdypes.”

- (4) Av konkurransegrunnlaget punkt 3.5, ”Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner”, fremgikk en rekke kvalifikasjonskrav som tilbyderne måtte dokumentere var oppfylt ved inngivelse av tilbudet:

Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav:	Dokumentasjon- bevis for at de stilte krav er oppfylt:
Leverandør aksepterer at arbeidstakere sikres like lønns- og arbeidsvilkår, uavhengig av nasjonalitet i tråd med ILO konvensjon nr. 94. Leverandør arbeider for å motvirke barnearbeid i tråd med ILO konvensjon nr. 138/182	☐ utfylt skjema (vedlegg 9)
Det kreves erfaring fra minimum 3 tilsvarende oppdrag.	☐ Foretakets viktigste leverandører de siste 3 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker, som har tilknytning til tilsvarende oppdrag. (vedlegg 10)
Spesifisert og godkjent kompetanse innenfor fagområdet	☐ Oversikt over firmaets totale bemanning og referanser til tilsvarende oppdrag
Det kreves god samarbeids- og gjennomføringsevne	☐ Dokumentasjon av sentral godkjenning i tiltaksklasse 2 innenfor grunn og terrengarbeider
Det kreves et etablert opplegg for kommunikasjon og samhandling med oppdragsgiver.	☐ Dokumentasjon eller beskrivelse som synliggjør god gjennomføringsevne samt eksempler på gjennomføringsplaner eller opplegg for tilsvarende/sammenlignbare oppdrag
Det kreves etablerte rutiner og systemer som ivaretar leverandørens ansvarlighet og varsomhet i forhold til miljømessige konsekvenser fra produkt- og løsnings/systemvalg(miljøpolicy)	☐ Dokumentasjon eller beskrivelse som synliggjør hvordan opplegg for kommunikasjon og samhandling skal gjennomføres
	☐ Dokumentasjon, rutinebeskrivelser eller fakta art som synliggjør ansvarlighet og varsomhet i forhold til leverandørens miljøpolicy.

- (5) Av konkurransegrunnlaget punkt 4.4, "Vedståelsesfrist", fremgikk i likhet med kunngjøringen at:

"Leverandøren er bundet av tilbudet til: 15.06. 2009 kl. 12.00."

- (6) Tildeling av kontrakt ville i følge konkurransegrunnlaget punkt 6.3, "Tildelingskriterier", skje på grunnlag av "det økonomisk mest fordelaktige" tilbud basert på følgende tildelingskriterier med tilhørende underkriterier:

"6.3.1 Tilbudets totale kostnadsbilde, herunder: (vekting 60 %)

- timepris maskin (iht. vedlagte Pris-/tilbudsskjema)
- timepris transport
- timepris mannskap

Kvalitet (vekting 30 %)

Når det gjelder kvalitet vil det bli lagt vekt på:

- Den menneskelige kvalitet dvs. kvalifikasjoner og erfaring for de maskinførere som er tilbudt ut over de minstekravene som fremgår av punkt 7. Det skal derfor vedlegges CV med referanseliste for de menneskelige ressursene som tilbys
- Hvem av tilbyderne som kan tilby de nyeste og beste maskinene
- Ang. lastebiler, om det kan vises til god reservekapasitet (antall tilgjengelige lastebiler)
- Bedriftens rutiner vedr. kvalitetsstyring (kvalitetssikring, ressursstyring, ledelsens ansvar)

Miljø egenskaper for tilbudte produkter og entreprenørens rutiner for miljøstyring (vekting 10 %)

Her skal det vurderes:

- I hvilken grad tilbudte maskiner og lastebiler er miljøbelastende. Tre kriterier vil bli vurdert:

*CO2 utslipp av maskiner
Har maskiner partikkelfilter
Støynivå/ lydnivå i drift*

- Bedriftens rutiner og systemer for miljøstyring"

- (7) Konkurransegrunnlaget punkt 7, "Kravspesifikasjon- Behovsbeskrivelse", anga hvilke minstekrav innklagede stilte til de tilbudte maskiner og mannskap.
- (8) Innklagede mottok 13 tilbud innen tilbudsfristens utløp 16. mars 2009, deriblant fra Linn Transport AS (heretter kalt klager).
- (9) Etter en nærmere gjennomgang av tilbudene, sendte innklagede ut udaterte brev til samtlige 13 tilbydere. I det enkelte brev fremgikk blant annet følgende:

"Vi har nå gått gjennom alle mottatte tilbud og vurdert om tilbyder kunne kvalifiseres videre til evaluering av tilbudene. Vi har kommet til en situasjon der ingen tilbyder har

levert den nødvendige kvalifiseringsdokument (punkt 3 i konkurransegrunnlaget) og da kan ingen tilbyder kvalifiseres videre.

For å unngå å avlyse anbudskonkurransen har vi valgt å gi alle tilbyderne en ekstra periode for å levere den etterspurte dokumentasjon."

- (10) Hvilken dokumentasjon innklagede etterspurte i de ulike brevene, varierte mellom tilbyderne. Totalt spurte innklagede om nærmere dokumentasjon fra 12 av tilbyderne på ett eller flere punkt, blant annet vedrørende konkurransegrunnlaget punkt 3.2 (Obligatoriske og ufravikelige krav), punkt 3.4 (krav om tilfredsstillende økonomi), punkt 3.5 (Tekniske og faglige kvalifikasjoner) og punkt 4.1-6 (Tilbudets utforming og levering).
- (11) Samtlige leverandører ble også bedt om å sende inn en skriftlig bekreftelse på at leverandøren var bundet av tilbudet ut vedståelsesfristen, jf. kunngjøringens punkt IV 3.7) og konkurransegrunnlaget punkt 4.4, "vedståelsesfrist". For en av tilbyderne (Anlegg Øst AS) var det kun en slik skriftlig bekreftelse på vedståelsesfristen innklagede etterspurte.
- (12) For en annen av leverandørene (Brødrene Bjugstad AS) gjaldt forespørselen om ettersending av dokumentasjon kun kopi av tilkjent løyve for massetransport, jf. konkurransegrunnlaget punkt 3.5, (Tekniske og faglige kvalifikasjoner) i tillegg til skriftlig bekreftelse på at leverandøren var bundet av tilbudet ut vedståelsesfristen.
- (13) I meddelelsesbrev 24. april 2009, opplyste innklagede om at Brødrene Bjugstad AS (heretter kalt valgte leverandør) ville bli tildelt rammeavtale for leie av massetransporttjenester for Lillehammer kommune.
- (14) Klager kontaktet da innklagede per e-post 27. april 2009, og ba om en nærmere begrunnelse for valg av leverandør.
- (15) Innklagede besvarte henvendelsen i brev 30. april. Fra brevet hitsettes:

"Vi har vurdert på nytt deres tilbud.

Vi ønsker å presisere på nytt at det er tilbudet vi evaluerer og ikke en evt. Egen erfaring med en entreprenør eller kunnskap vi kunne ha om eller en annen leverandør. Etter den nye vurderingen av deres tilbud har vi kommet til samme resultat.

Dere finner under nærmere begrunnelse for hvorfor dere ikke har scoret høyere på kvalitet- og på miljøkriteriet.

1. Kvalitetsvurdering

Kvalitetsevaluering gikk på de 3 hovedpunkter beskrevet under pkt 6.3.2 i konkurransegrunnlaget:

- 1. menneskelig kvalitet*
- 2. maskin/kjøretøy kvalitet*
- 3. bedriftens rutiner vedr. kvalitetsstyring*

Under evaluering av punkt 1, har deres tilbud vist manglende informasjon og dokumentasjon ang:

Dokumentasjon om arbeidserfaring.

Manglende presisering om at alle tilbudte sjåførere skal kunne disponeres av oppdragsgiver til andre oppgaver.

Sammenlignet med andre tilbud har dette gitt et utslag på begge av punktene

Under evaluering av punkt 3, har vi ikke funnet noe tilfredsstillende informasjon og dokumentasjon. Dette har gitt utslag.

2. Miljøevaluering

Miljøkriteriet evaluering gikk på de 2 hovedpunkter beskrevet under pkt 6.3.3 i konkurransegrunnlaget.

1. I hvilken grad tilbudte kjøretøy er miljøbelastende. Med 3 kriterier som ble vurdert: CO2 utslipp, har kjøretøyet partikkelfilter og støynivå i drift.

2. Bedriftens rutiner og systemer for miljøstyring.

Under evalueringen av pkt 1 (miljøbelastning av kjøretøy) i miljøkriterier har deres tilbud hatt manglende informasjon. Dere har svart at alle tilbudte kjøretøy hadde partikkelfilter og dere har fått poeng for det, men det ble ikke oppgitt noe svar på CO2 utslipp og støynivå og dette har gitt utslag.

Evaluering av pkt 2 i miljøkriteriet (bedriftens miljørutiner og systemer for miljøstyring) har vi fått lite informasjon og dokumentasjon (bare bekreftelse fra Mercedes). Sammenlignet med andre tilbud har dette gitt et utslag.

Vi presiserer at selv om dere ble rangert nr 1 på pris kriteriet, var dette med en så minimal margin i forhold til andre leverandører at den manglende beskrivelse og dokumentasjon av kvalitet og miljø ble avgjørende.

[...]Vi fastholder vårt vedtak om at Brødrene Bjugstad AS har gitt oss det økonomisk mest fordelaktige tilbud basert på tildelingskriterier som gjaldt for konkurransen."

- (16) Klager ba om ytterligere begrunnelse i brev 4. mai 2009. Innklagede besvarte henvendelsen i brev 5. mai 2009 og opprettholdt innstillingen om Brødrene Bjugstad AS som valgte leverandør, og at tilbudene forøvrig var vurdert saklig og forsvarlig. Fra innklagedes brev hitsettes:

"Ang. manglende informasjon og dokumentasjon vedr. arbeidserfaring:

Her snakker vi ikke om bedriftens erfaring eller bedriftens tidligere kontrakter, men om det som er beskrevet under pkt. 6.3.2 i konkurransegrunnlaget: kvalifikasjoner, erfaring og referanseliste for de menneskelige ressursene som tilbys. Kommunen har valgt å evaluere de leverte tilbud og har ikke hatt behov for ekstra informasjon ved å kontakte referanser. Det er en mulighet som vi benytter ved behov for å skille to konkurrenter som er veldig nære. Dette ble ikke tilfellet.

[...]

Ang. miljøevaluering har en tilbyder gitt en meget god og oversiktlig beskrivelse av bedriftens miljøpolicy, miljørutiner, opplæring, satsing samt plan for fremtiden. Men det var ikke Brødrene Bjugstad som leverte den."

- (17) Klagen kom inn til Klagenemnda for offentlige anskaffelser 14. juli 2009.
- (18) Innklagede avventer kontraktsinngåelse for den innklagede del av anbudskonkurransen til Klagenemnda for offentlige anskaffelser har behandlet klagen.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Rettstridig tilleggsfrist

- (19) Klager anfører at innklagede ikke hadde rett til å gi fristforlengelse for annet enn offentlig tilgjengelig dokumentasjon, og at samtlige tilbud som for øvrig ikke tilfredsstilte kvalifikasjonskravene skulle ha vært avvist. Leverandørene må ha risikoen for at eget tilbud tilfredsstiller kvalifikasjonskravene ved utløpet av tilbudsfristen. I motsatt fall gis enkelte leverandører anledning til å påvirke innholdet av tilbudet etter tilbudsfristens utløp, noe som fører til en konkurransefordel. Fristforlengelsen fremstår også som tvilsom i forhold til konkurransegrunnlagets angivelse av vilkårene for fristforlengelse. Etter klagers mening kan det synes som om kommunen har gitt en generell fristutsettelse for innsendelse av kvalifiseringsdokumentasjon.

Bruk av ulovlige tildelingskriterier

- (20) Klager anfører videre at innklagede har brukt ulovlige tildelingskriterier da tildelingskriteriene ikke er egnet til å skille mellom leverandørene utover de minstekrav som følger av kvalifikasjonskriteriene. Tildelingskriteriene "Kvalifikasjon og erfaring maskinførere", "Rutiner vedrørende kvalitetsstyring", og "Rutiner og systemer for miljøstyring", er i strid med krav til utvelgelse og anvendelse av tildelingskriterier i forskriftens § 22-2 (2), jf. EF- domstolens dom C- 532/06 (Lianakisdommen) og etterfølgende praksis. Innklagede er dermed forpliktet til å avlyse konkurransen.

Feil ved valgte leverandørs tilbud/avklaringsplikt

- (21) Valgte leverandørs tilbud har nøyaktig samme utslipp og støynivå på samtlige biler, uavhengig av alder og modell. Dette kan umulig stemme, og skulle ha vært nærmere avklart av innklagede.
- (22) Valgte leverandør har ikke dokumentert transportløyver på mer enn 4 av 8 tilbudte biler. Dette skulle også vært nærmere avklart av innklagede.
- (23) Klager har ikke oppgitt utslipp- og støynivå på bilene i skjema. Det er imidlertid i tilbudet henvist til at man tilfredsstiller Euro 5-standard og Ad-Blue rensing med krav til nettopp dette. Det må forutsettes at kommunen kjenner denne standarden. En enkel avklaring ville dermed ha gitt svar på hvilke verdier som fulgte av tilbudet.

Feil ved tildelingsevalueringen

- (24) Innklagedes evaluering av tilbudene etterlater tvil med hensyn til om sider ved leverandørene er vektlagt eller ikke under evalueringen.
- (25) Til tross for at referanser er oppgitt som et tildelingskriterium under evalueringskriteriet kvalitet, er referanser ikke blitt kontaktet. Når etterspurt personells kompetanse i henhold til konkurransegrunnlaget skal dokumenteres med både CV og referanser, fremstår det som lite forutberegnlig at ingen referanser er blitt kontaktet, og at det

utelukkende er lagt vekt på CV ved bedømmelse av personellet. Dette har medført at innklagede har fått et ufullstendig bilde av personellet med de konsekvenser dette har hatt for skjønnsutøvelsen. Særlig gjelder dette i de tilfeller hvor oppdragsgiver som her har valgt å benytte samme kriterier både ved kvalifikasjon og tildeling. Når referanser i slike tilfeller ikke kontaktes ved evalueringen, blir det lite eller ingenting igjen å evaluere etter at kvalifikasjonsvurderingen er gjennomført. At innklagede under evalueringen ikke har kontaktet referanser, slik konkurransegrunnlaget legger opp til, forsterker inntrykket av at innklagede har blandet sammen kvalifikasjonskriterier og tildelingskriterier.

- (26) Den dokumentasjon som valgte leverandør har fremlagt skiller seg ikke kvalitativt fra klagers dokumentasjon. Begge har oppgitt tidligere oppdrag med referanser, og CV med sertifikater for de ansatte og underentreprenør. Valgte leverandør har riktignok oppgitt flere referanser, og vedlagt flere CV'er. Antall referanser og CV'er kan imidlertid ikke være utslagsgivende med mindre det er uttrykkelig presisert i konkurransegrunnlaget at antall vil bli vektlagt. Dersom kommunen har vektlagt antall ansatte og størrelse på organisasjonen mv. (sårbarhet hos et lite firma kontra et stort firma), er det i så fall lagt vekt på et kriterium som ikke er etterspurt i konkurransegrunnlaget. Videre synes valgte leverandør å ha lagt frem CV på en som ikke var ansatt i firmaet.
- (27) Når det gjelder kvalitetsstyring skiller det 5 poeng. Også her fremstår det underlig at det skal være forskjeller basert på fremlagt dokumentasjon. Valgte leverandør har fremlagt et organisasjonskart og en egenerklæring. Klager er et mindre enkeltpersonforetak med en enklere organisasjon og har valgt å beskrive organisasjonen skjønnlitterært i tilbudsbrevet. Egenerklæringen fra valgte leverandør er på sin side lite substansiell. Valgte leverandør har ikke fremlagt gjennomføringsplan. Noen saklig grunn til å gjøre forskjell på dette punkt foreligger ikke så lenge størrelsen på organisasjonen er et selvstendig kriterium.
- (28) Det er dessuten trukket et poeng på miljø. Det er samtidig opplyst at det her er gitt full score hos enkelte leverandører. Det finnes, etter det som er opplyst, ikke partikkelfilter på noen biler pr, i dag, og det er da besynderlig at det skal være mulig å ikke få trekk her. Klager kan ikke se at valgte leverandør innholdsmessig skal være bedre på dette punktet heller. Som nevnte fremgår utslipp og støynivå på de tilbudte bilene indirekte av klagers tilbud. Klager har dessuten bedre miljøutslipp på sine biler, iht. oppgitt standard.
- (29) Endelig har innklagede opplyst at manglende løyver på biler ut over minstekravet ikke er vektlagt ved evalueringen. Også dette blir for enkelt, og umulig å etterprøve.
- (30) Samlet sett fremstår innklagedes vekting vilkårlig, og i strid med kravene til forutberegnlighet og likebehandling i lovens § 5. Også de begrunnelser som er gitt, styrker antakelsen om at evalueringen er basert på formelle sider og forhold ved leverandøren, uten at det er gjort en saklig og reell vurdering av tilbudene.

Erstatning

- (31) Klager ber om at Klagenemnda for offentlige anskaffelser uttaler seg om innklagedes erstatningsansvar.

Innklagedes anførsler:

Fristforlengelse

- (32) Innklagede bestrider klagers anførsel om at innklagede har gitt en uhjemlet fristforlengelse. Innklagede påpeker at det ikke er gitt noen generell fristforlengelse for tilbyderne som kunne gi dem anledning til å forbedre selve tilbudet, men ny frist for alle tilbyderne for å levere supplerende og utdypende informasjon/dokumentasjon i kvalifiseringsfasen. Innklagede ga en kort tilleggsfrist for både ettersending av kvalifiseringsdokumenter i medhold av forskriftens § 21-3, og supplerende kvalifikasjonsdokument i henhold til forskriftens § 21-4. Innklagede viser i denne sammenheng også til Fornyings og Administrasjonsdepartementets veileder 2006 hvor det fremgår at det er viktig at oppdragsgiver ved vurderingen av om kvalifikasjonskriteriene er oppfylt, vurderer om eventuelle mangler ved innlevert dokumentasjon m.v. kan avhjelpes ved å sette en tilleggsfrist for ettersending av dokumenter, eller anmode om supplerende eller utdyping av attester eller dokumenter.
- (33) Ingen av tilbyderne leverte dokumentasjon som viste at alle kvalifikasjonskravene som var stilt i konkurransen, var oppfylt. Det som tilbyderne hadde unnlatt å levere var veldig varierende. Felles for dem alle var imidlertid at det som manglet var nødvendige opplysninger for å kvalifisere bedriften. Dette gjaldt i tillegg til de obligatoriske offentlig tilgjengelige attester/erklæringer, også opplysninger som var nødvendige for å kunne ta stilling til bedriftens evne til å utføre oppdraget på en tilfredsstillende måte.

Bruk av ulovlige tildelingskriterier

- (34) Innklagede avviser klagers påstand om at innklagede har valgt å benytte samme kriterium både ved kvalifikasjon og tildeling.
- (35) Innklagede har vurdert bedriftens erfaring innen det etterspurte fagfeltet i kvalifikasjonsfasen. De tilbudte sjåførers kvalifikasjoner innen fagfeltet VVS ble brukt som tildelingskriterium. Vurderingen av tildelingskriterium kvalitet refererer seg til referanser av en annen type. Under dette punktet evalueres den menneskelige kvalitet dvs. kvalifikasjoner og erfaring med kjøretøyene som er tilbudt ut over de minstekravene som fremgår av konkurransegrunnlaget punkt 7. Det skulle derfor vedlegges referanseliste for de menneskelige ressursene som tilbys.
- (36) Etter innklagedes mening skiller etterspurt menneskelig kvalitet (erfaring og kvalifikasjon) i tildelingskriterier seg klart fra bedriftens erfaring og kompetanse. Det er av økonomisk betydning for et VA- anlegg å kunne skille mellom to sjåfører med nødvendig førerkort hvis den ene har en god erfaring innen vann og avløp og den andres erfaring er innenfor for eksempel mattransport. I tillegg til sjåføroppgaver, deltar sjåførene ved ventetid i selve VA- arbeidet med resten av mannskapet, jf. også konkurransegrunnlaget punkt 7.2.2.2. Det er også til kommunens fordel hvis en sjåfører i tillegg har ekstra kompetanse som ADK- sertifikat eller erfaring som gravemaskinfører. Tildelingskriteriene som ble brukt i konkurransen er økonomisk vesentlige for effektiviteten på et VA- anlegg og gir utslag i mindre ventetid, bedre fagmiljø, mindre misforståelser, mindre nedetid på maskiner og kjøretøy osv.
- (37) Når det gjelder tildelingskriteriet ”rutiner og systemer for miljøstyring”, vil innklagede opplyse at det under planleggingen av anskaffelsen ble diskutert hvilke miljøhensyn som var relevante, hvorpå det ble stilt krav i forhold til disse. Anleggsarbeid kan være miljøbelastende ved forurensning av luft, grunn og avløp. Ettersom anleggsarbeidet foregår i boligområder, er også maskinstøy relevant. Etter innklagedes mening er

dokumentert kunnskap om hvordan bedriften jobber for å minimalisere miljøkonsekvenser av egen aktivitet viktig.

Feil ved tildelingsevalueringen

- (38) Klager hevder at evalueringen av tilbudt personell skulle baseres både på fremlagte CV'er og referanser. Klagers tilbud inneholdt tre korte CV'er med lister av kurs og praksis, men ingen referanseliste for de tilbudte ansatte som skulle utføre oppdraget som kunne ha blitt brukt i evalueringen. Klagers tilbud inneholdt et dokument kalt "referanser". Dette er et kvalifiseringsdokument for bedriften som dokumenterer bedriftens evne til å utføre kontrakten på tilfredsstillende måte. Dokumentet ble brukt i kvalifiseringsfasen.
- (39) Til klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud inneholder feil faktum, opplyser innklagede at oppdragsgiver må kunne stole på den informasjon tilbyderne oppgir.
- (40) Innklagede merket seg at valgte leverandørs angivelse av biler (8 lastebiler a` Volvo FH12 6x4 dumperbil) hadde samme tall og var av samme type og vurderte det ikke som påfallende at alle bilene hadde samme utslipp- og støynivå.
- (41) Innklagede erkjenner videre at valgte leverandør kun har dokumentert transportløyver på fire av åtte biler. Dette er mer enn nok lastebiler med løyve for det behovet kommunen kan tenkes å få, slik at det er uvesentlig for innklagede om de øvrige bilene har dokumentert løyve eller ikke.
- (42) Hva angår klagers anførsel om at valgte leverandør har lagt frem CV på en ansatt som ikke var ansatt i firmaet, vises det igjen til at innklagede må kunne legge til grunn de opplysninger som oppgis av tilbyder. Innklagede kan ikke forventes å drive nærmere undersøkelser omkring dette.
- (43) Klager hevder videre at det å oppgi hvilken miljøstandard et kjøretøy tilfredsstiller skal være tilstrekkelig for å få poeng. I foreliggende tilfelle skulle tilbyderne oppgi tre svar (tall eller JA/NEI) som skulle sammenlignes med svar fra andre leverandører, jf. konkurransegrunnlaget punkt 6.3.3. Klager valgte å ikke oppgi svarene og kunne derfor ikke sammenlignes med øvrige tilbydere. Av denne grunn fikk klager ingen poeng.
- (44) Klager mener at fremlagte dokumentasjon fra valgte leverandør ikke skiller seg kvalitativt fra klagers. Valgte leverandør har i tillegg til kurs, utdanning og praksis en stillingsbeskrivelse og arbeidsoppgaver i de forskjellige stillinger for alle CV'er. Disse opplysningene sa mer om den reelle erfaringen som de ansatte har, enn en liste over de bedrifter de ansatte har arbeidet i.
- (45) Klagers anførsel om at antall ansatte og størrelsen på organisasjonen ikke er noe som kunne vurderes må også tilbakevises. I konkurransegrunnlaget vedlegg A, punkt 6.3.2 under tildelingskriteriet "Kvalitet" at "Ang. lastebiler", blir det lagt vekt på "om det kan vises til god reservekapasitet (antall tilgjengelige lastebiler)".
- (46) Klager oppgir videre at det fremstår som "underlig" at forskjellen i fem poeng ved evalueringen av kvalitetsstyring skal være basert på fremlagt dokumentasjon. Innklagede har ved evalueringen lagt vekt på informasjon gitt i vinnende tilbud angående bedriftens rutiner vedrørende kvalitetsstyring (intern informasjon om

kvalitetssikring, ressursstyring, lederansvar, kommunikasjon, beredskap, organisasjon). Innklagede har ikke funnet tilsvarende informasjon i klagers tilbud.

- (47) Klagers anførsel om at ingen tilbud burde ha fått full score på miljø ettersom partikkelfilter ikke finnes på dagens lastebiler fører heller ikke frem, da det er tilbyder som står ansvarlig for tilbudet sitt. I tillegg opplyser innklagede at klager selv har svart "JA" på partikkelfilter spørsmålet, jf. klagers tilbud.
- (48) Innklagede mener å ha foretatt en grundig og saklig evalueringsprosess i samsvar med lov og forskrift om offentlige anskaffelser.

Erstatning

- (49) Innklagede bestrider at klager har krav på erstatning.
- (50) Om klagenemnda gir medhold i vesentlige deler av klagen med den konsekvens at konkurransen skulle ha vært avlyst, anmodes klagenemnda om å uttale seg om spørsmålet om parallelle konsekvenser ved en eventuell avlysning. Kvalifisering og evaluering er utført på samme måte for alle de tre konkurranseområdene.

Klagenemndas vurdering:

- (51) 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 forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Rettstridig tilleggsfrist

- (52) Klager anfører at innklagede ikke hadde anledning til å gi leverandørene en tilleggsfrist for den etterspurte dokumentasjonen i foreliggende tilfelle da tilleggsfristen må anses som en generell fristutsettelse for innsendelse av kvalifiseringsdokumentasjon. Innklagede har hjemlet fristutsettelsen i forskriften §§ 21-3 og 21-4.
- (53) I følge forskriftens § 21-3 kan oppdragsgiver fastsette en kort tilleggsfrist for ettersending av følgende dokumentasjon; "*HMS-egenerklæring*" "*skatteattest*" og "*offentlig tilgjengelig dokumentasjon på at krav til leverandøren er oppfylt*". Av § 21-4 fremgår det videre at oppdragsgiver har anledning til å be om at "*fremlagte attester og dokumenter vedrørende krav til leverandøren suppleres eller utdypes*". Ut over muligheten til å etterspørre HMS-egenerklæring, skatteattest eller offentlige tilgjengelig dokumentasjon, og å få supplert eller utdypet allerede fremlagte attester og dokumenter, må innklagede derfor basere seg på den dokumentasjonen som leverandøren allerede har innlevert, sammen med tilbudet, jf. blant annet klagenemndas sak 2009/142 (premiss 26).
- (54) Innklagede ba for samtlige av tilbyderne om en "*skriftlig bekreftelse om at leverandøren er bundet av tilbudet til: 15.06.09 kl. 12.00*", jf. innklagedes udaterte brev til tilbyderne hvor det ble etterspurt diverse dokumentasjon fra hver av tilbyderne. Slik kunngjøringens punkt IV 3.7) og konkurransegrunnlaget punkt 4.4, "*Vedståelsesfrist*" var utformet, må det etter nemndas syn legges til grunn at en slik skriftlig bekreftelse ikke var nødvendig for at tilbyderne skulle kunne anses bundet av sine tilbud ut den vedståelsesfristen som innklagede allerede hadde fastsatt. I kunngjøringen og konkurransegrunnlaget er det kun oppgitt hvilken vedståelsesfrist som gjelder, og det

var således ikke stilt noe krav om at tilbyderne måtte inngi en skriftlig bekreftelse på at de aksepterte den fastsatte vedståelsesfristen. Når tilbyderne ikke har tatt konkrete forbehold mot den fastsatte vedståelsesfristen, må det derfor kunne legges til grunn at selskapenes tilbud er avgitt i overensstemmelse med denne.

- (55) For en av tilbyderne vedkommende, Anlegg Øst AS, var en slik skriftlig bekreftelse på vedståelsesfristen det eneste forholdet som ble etterspurt. Dette innebærer at vedkommendes tilbud ikke kan anses mangelfullt, og at det dermed heller ikke var nødvendig å etterspørre ytterligere dokumentasjon fra denne (med forbehold om at innklagedes vurdering av at øvrig dokumentasjon ihht. dokumentasjonskravene var korrekt).
- (56) Når det så gjelder anmodningen om ytterligere dokumentasjon fra leverandøren Brødrene Bjugstad AS, er det på det rene at det eneste innklagede etterspurte her, ut over skriftlig bekreftelse på vedståelsesfristen, var kopi av tilkjent løyve. Kopi av tilkjent løyve er *"offentlig tilgjengelig dokumentasjon"* som innklagede rettmessig kan kreve ettersendt, jf. § 21-3. Såfremt innklagede ved utløpet av den fastsatte tilleggsfrist hadde mottatt den etterspurte dokumentasjon, stod innklagede i alle fall igjen med to tilbud som kunne vurderes på dette tidspunkt.
- (57) Når det så gjelder de øvrige tilbyderne, er situasjonen at innklagede i brevene hvor nærmere dokumentasjon fra disse etterspørres, anmodet om ettersending av diverse nødvendig kvalifiseringsdokumentasjon i henhold til punkt 3 i konkurransegrunnlaget. Blant annet gjaldt det: *"dokumentasjon eller beskrivelse som synliggjør en god gjennomføringsevne"*, *"dokumentasjon som synliggjør hvordan opplegg for kommunikasjon og samhandling skal gjennomføres"*, *"referanseliste til foretakets viktigste leveranser de siste 3 årene"*, og lignende. I brevet til den enkelte tilbyder, er det erkjent at det ikke var mulig å vurdere hvorvidt tilbyderne var kvalifisert eller ikke, uten at den aktuelle dokumentasjon ble sendt inn.
- (58) Det er på det rene at denne type dokumentasjon ikke dreier seg om *"HMS-egenerklæring"*, *"skatteattest"* eller *"offentlig tilgjengelig dokumentasjon"*, slik at § 21-3 ikke får anvendelse. Det er også klart at denne dokumentasjonen ikke kan anses *"supplerende"* eller *"utdypende"*, når tilbudene i utgangspunktet ikke inneholdt noen dokumentasjon på dette. Den dokumentasjonen innklagede etterspurte fra disse leverandørene må derfor betraktes som ny dokumentasjon. Innklagede hadde dermed heller ikke hjemmel i forskriftens § 21-4 for å gi tilleggsfrist for ettersending av denne dokumentasjonen. Innklagede pliktet da å avvise vedkommende leverandører etter forskriftens § 20-12 (1) bokstav a da disse ikke kan anses for å oppfylle *"de krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen"*, idet leverandørene ikke hadde innlevert den etterspurte dokumentasjonen for kvalifikasjonskravene og innklagede heller ikke hadde hjemmel for å be om at slik ytterligere dokumentasjon ble ettersendt.
- (59) Etter det resultat klagenemnda her er kommet til, finner nemnda ikke grunn til å ta stilling til klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Lillehammer kommune har brutt forskriftens § 20-12 (1) bokstav a ved å ikke avvise de leverandører som ikke tilfredsstilte krav satt til leverandørens deltakelse i konkurransen.

Klagers øvrige anførsler har enten ikke ført frem, eller er ikke blitt behandlet.

For klagenemnda,
28. september 2009


Georg Fredrik Rieber-Mohn