



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Advokatfirmaet htd AS
Att. advokat Henrik Tore Dahl
Hafrsfjordgate 31 A
0268 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
2010/154

Dato
06.07.2010

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av utbedringsarbeider på fylkesveg Fv. 285 Glomsåshagen - Slåstad. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Statens vegvesen Region øst (heretter kalt innklagede) kunngjorde 6. november 2009 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av sprengning, grøfting, masseutskifting, planering, forsterking, bærelag og dekke på vegstrekningen Glomsåshagen – Slåstad.
- (2) I følge kunngjøringen punkt II.2.1) hadde anskaffelsen en anslått verdi på omtrent 6,5 millioner kroner.
- (3) I konkurransegrunnlaget kapittel D1 punkt 1 stod det blant annet:

"1 Krav til tilbydernes kvalifikasjoner

For å vurdere om tilbyder har det tekniske, finansielle og økonomiske grunnlag som er nødvendig for oppfylling av kontrakten, ber byggherren om nødvendige opplysninger.

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

Firmakvalifisering etter kapittel F er grunnlag for den formelle vurdering av egnethet etter "Forskrift om offentlige anskaffelser", § 8-4 (del II) / § 17-4 (del III), jf § 8-5 / § 17-5. På side G 1 er angitt hva som kreves levert.

For denne kontrakten gjelder kvalifikasjonskategori A.

I tilbudet skal det gis opplysninger om virksomhetens H-verdi, se kap F4.1.

Tilbud levert av firmaer som ikke tilfredsstiller byggherrens egnethetskriterier, skal avvises."

- (4) Konkurransesgrunnlaget kapittel F bestod av flere skjema som skulle fylles ut av tilbyderne. Skjemaet F4 dreide seg om HMS og kvalitetssikringssystemer. Blant annet skulle tilbyderne opplyse om HMS-ansvarlig personell, beskrive sine HMS-systemer og rutiner for revisjon av disse. Videre stod det:

"I følgende tabell skal det oppgis H-verdier (H1-verdier, skader med fravær) for de tre siste årene. Datagrunnlaget er det samme som inngår i rapporteringsskjema som den enkelte virksomhet er pålagt å oppbevare i virksomheten og fremvise på oppfordring.

Tabell F4.1

År			
H-verdi"			

- (5) Innen tilbudsfristen 16. desember 2009 mottok innklagede syv tilbud, deriblant fra Sturla Schanche AS (heretter kalt klager) og Rune Øvergård AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (6) Klager hadde i sitt tilbud beskrevet systemene for HMS og kvalitetssikring beskrevet av klager i tråd med konkurransesgrunnlaget F4. Tabell F4.1 var imidlertid ikke fylt ut og fremstod helt blank.
- (7) Det fremkom av innklagedes meddelelsesbrev 26. januar 2010 hvem som var valgte leverandør og at klager var avvist fra konkurransen. Avvisningshjemmelen var anskaffelsesforskriften § 11-10 (1) bokstav a og grunnen at klager ikke hadde oppgitt noe informasjon i tabell F4.1.
- (8) Klager påklaget avvisningen i brev 10. februar 2010. Innklagede meddelte i brev 4. mars 2010 at klagen ikke ble tatt til følge.
- (9) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 11. mai 2010.
- (10) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 4. mars 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra deltakelse i konkurransen. Klager hadde klart den laveste tilbudsprisen og samfunnsøkonomiske grunner tilsier da at tilleggsfrist for ettersending av dokumentasjon burde vært gitt, slik at klager kunne fylle ut tabellen. Hensikten med tilleggsfristen er å sikre at beste tilbud kan velges, til tross for formalmangler. Å ettersende H-verdiene ville ikke endret eller bedret klagers tilbud og en tilleggsfrist for ettersending ville dermed ikke vært konkurransevridende. Det er videre ikke tydelig tilkjennegitt i konkurransegrunnlaget at innklagede har fraskrevet seg retten til å gi tilleggsfrist.

Innklagedes anførsler:

- (12) Innklagede bestrider at regelverket er brutt. Det fremgår av forskriften § 8-4 at en oppdragsgiver kan stille minimumskrav til tilbyderne. Etter § 11-10 (1) bokstav a kan tilbydere som ikke oppfyller slike krav avvises. Uten klagers H-verdier, har det ikke vært mulig for innklagede å foreta en forsvarlig og saklig vurdering av hvorvidt kravene til HMS og kvalitetssikring er oppfylt. Tilleggsfrist kan bare innrømmes hvor § 12-3 hjemler slik frist. H-verdiene omfattes ikke av § 12-3. Det vises til sak 2007/151.

Sekretariatets vurdering:

- (13) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi lov 16. juli 1999 nr 41 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr 402 om offentlige anskaffelser del I og II.
- (14) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen, noe innklagede bestrider.
- (15) Det følger av forskriften § 11-10 (1) bokstav a at oppdragsgiver *”skal avvise leverandører som ikke oppfyller krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen”*. Ordlyden legger opp til pliktmessig avvisning.
- (16) I konkurransegrunnlaget kapittel D1 punkt 1 stod det at i *”tilbudet skal det gis opplysninger om virksomhetens H-verdi”* og det var vist til hvor slik informasjon skulle føres opp. Det fremgikk også at tilbydere som ikke tilfredsstilte innklagedes egnethetskriterier, skulle avvises. I klagers tilbud var tabellen som skulle inneholde H-verdier ikke fylt ut og virket helt blank. Avvisningen etter § 11-10 (1) bokstav a fremstår dermed rettmessig.
- (17) Klager har anført at innklagede burde gitt klager en tilleggsfrist etter § 12-3 for å ettersende H-verdiene. I følge § 12-3 første setning kan oppdragsgiver gi leverandørene en kort tilleggsfrist for ettersending av *”HMS-egenerklæring, skatteattest eller offentlig tilgjengelig dokumentasjon”*. Det følger av klagenemndas praksis at bare disse tre dokumentasjonstypene omfattes av tilleggsfristen, jf. sak 2009/140 premiss (27). Etter det sekretariatet forstår, er H-verdier tall som viser hyppigheten av arbeidsulykker som

har resultert i fravær fra arbeidet. Selv om H-verdiene knytter seg til HMS, er det klart at de ikke er en *"HMS-egenerklæring"* i forskriftens forstand.

- (18) Med *"offentlig tilgjengelig dokumentasjon"* forstås dokumentasjon som er mulig å skaffe gjennom offentlige kanaler uten å gå direkte til tilbyder. Ut ifra konkurransegrunnlaget virker det som om H-verdier er informasjon som virksomheter plikter å oppbevare og fremvise etter oppfordring. Verdiene må antas å være utarbeidet av virksomheten og kan ikke fremskaffes på annen måte enn ved direkte henvendelse til virksomheten. H-verdier blir derfor ikke omfattet av § 12-3 og innklagede kunne dermed ikke gi fristforlengelse etter denne bestemmelsen.
- (19) Det følger av § 12-4 at en oppdragsgiver *"kan anmode om at fremlagte attester og dokumenter vedrørende krav til leverandøren suppleres eller utdypes"*. I utgangspunktet er det leverandøren som har risikoen for at tilbudet inneholder det som konkurransegrunnlaget krever, jf. eksempelvis sakene 2009/245 premiss (72) og 2007/91 premiss (28). Videre har oppdragsgivere et vidt skjønn og som hovedregel ingen plikt til å be om suppleringer, jf. ordet *"kan"*. I lys av dette, kan ikke sekretariatet se at det i den foreliggende konkurransen foreligger forhold som skulle tilsi at innklagede hadde plikt til å be om utdypende eller supplerende informasjon fra klager vedrørende H-verdiene. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (20) Til klagers anførsel om at det ikke fremgikk av konkurransegrunnlaget at tilleggsfrist ikke ville bli gitt, bemerker sekretariatet at slikt heller ikke kreves, jf forskriften § 8-1.

Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda.

Med vennlig hilsen

Kristian Strømsnes
førstekonsulent

Mottakere:
Advokatfirmaet htd AS