



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Bentzen Transport AS
Att:Erik Dalen
Brobekkeveien 107
0582 Oslo

Deres referanse

Vår referanse
2010/326

Dato
15.11.2011

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av registrert hos oss 26. november 2010 vedrørende innsamling og transport av husholdningsavfall. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Indre Østfold Renovasjon IKS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 11. mars 2010 en åpen anbudskonkurranse for innsamling og transport av husholdningsavfall og glass/metallembalasje. Det var mulig å inngi 2 ulike deltilbud og deltilbud 1 gjaldt innsamling og transport av husholdningsavfall med tilleggstjenester i Askim, Spydeberg Hobøl, Eidsberg, Siptvedt og Trøgstad. Deltilbud 2 gjaldt innsamling av glass og metallembalasje på returpunkter. Foreliggende klage gjelder kun deltilbud 1. Tilbudsfristen var satt til 21. april 2010. I konkurransegrunnlaget punkt 2.1 var det opplyst at anskaffelsens estimerte verdi oversteg EØS-terskelverdiene og at konkurransen derfor følger forskriften del I og del III.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 4.1 "*Tildelingskriteriene*" fremgikk at kontrakt skulle tildeles på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. I denne vurderingen skulle "*Pris*" vektet 70 %, "*Kvalitetssikring*" vektet 6 %, "*Service, tilgjengelighet og ruteplanlegging*" vektet 6 %, "*Bemanning*" vektet 6 %, "*Kjøretøy*" vektet 6 % og "*Miljø*" vektet 6 %.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post:
postmottak@kofa.no
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

- (3) I konkurransegrunnlaget var det vedlagt et "*Bilag 5 Egenerklæring om lønns- og arbeidsvilkår*" som skulle underskrives av tilbyderne og vedlegges tilbudene som en erklæring på at kravene i forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, var oppfylt.
- (4) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede 4 tilbud. Dette var blant annet fra Bentzen Transport AS (heretter klager) og RenoNorden AS (heretter valgte leverandør).
- (5) Klager ble informert om at valgte leverandør var innstilt som vinner av konkurransen i brev av 6. mai 2010.
- (6) Klager klaget på tildelingen i brev av 18. mai 2010. Klager anførte i hovedsak at tilbudet fra valgte leverandør er priset for lavt til at forutsetningene i konkurransegrunnlaget kan oppfylles, og at tilbudet fra valgte leverandør av denne grunn skulle ha vært avvist. Klager fremsatte også krav om en redegjørelse for evalueringen av tilbudene.
- (7) I brev av 26. mai 2010 gir innklagede en nærmere redegjørelse for poenggivningen og avviste samtidig klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist i henhold til bestemmelsene om avvisning av unormalt lave tilbud.
- (8) Klager klaget på tildelingen på ny i e-post av 27. mai 2010. Klager opprettholder anførselen om at valgte leverandør har tilbudt en pris som er for lav til at forutsetningene i konkurransegrunnlaget kan oppfylles. Klager krever videre innsyn i de øvrige tilbydernes tilbud.
- (9) I brev av 7. juni 2010 oversendte innklagede en sladdet kopi av de øvrige tilbydernes tilbud. Klagers øvrige anførsler ble igjen avvist. Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 14. juni 2010.
- (10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev registrert hos sekretariatet 26. november 2010.

Anførsler:

Klager har i det vesentligste anført:

Unormalt lavt tilbud

- (11) Valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist som et unormalt lavt tilbud. Etter klagers oppfatning gjenspeiler ikke prisen i valgte leverandørs tilbud den prisen den aktuelle tjenesten bør ha sett i forhold til kravene i konkurransegrunnlaget. Klager viser i denne forbindelse til at det nest laveste tilbudet er 30 % høyere enn valgte leverandørs tilbud.
- (12) Når det ikke er mulig å komme i nærheten av vinnertilbudet på pris, i en konkurranse der lønn er den største utgiftsposten, er det naturlig å trekke den konklusjonen at valgte leverandør har fått ned lønnskostnadene. Da lønningene i renovasjonsbransjen ikke er spesielt høye vil sosial dumping bli resultatet. Klager er kjent med at valgte leverandør ikke betaler under minstelønn, men det er derimot ikke dokumentert hvor mye arbeiderene må jobbe for å få denne lønnen.

- (13) Klager viser videre til en rapport fra arbeidstilsynet, offentliggjort i ettertid, som viser at valgte leverandør har rutiner som ikke er lovlige, men som ble vurdert som gode i konkurransen. Etter klagers mening viser dette at valgte leverandør har inngitt et pristilbud som ikke står i samsvar med tjenestene som skal leveres og at tilbudet derfor skulle ha vært avvist.
- (14) Innklagede har ikke fremskaffet informasjon som kan motbevise klagers påstand, og har med dette også brutt forskriften § 20-14.

Innsyn i valgte leverandørs tilbud

- (15) Klager anfører at den utstrakte sladdingen av innholdet i valgte leverandørs tilbud, kombinert med anklager fremkommet i media om at valgte leverandør bedriver sosial dumping, utgjør et brudd på forskriften § 1-1.
- (16) Klager anfører at innklagedes manglende vilje til å motbevise klagers påstander om sosial dumping med skriftlig dokumentasjon strider mot forskriften § 3-1 (7). Klager viser også her til den utstrakte sladdingen av de øvrige tilbydernes tilbud. Etter klagers oppfatning må det gå en grense for hvor mye av opplysningene i et tilbud som kan anses som forretningshemmeligheter.
- (17) Klager ba ikke om ytterligere innsyn i denne saken ettersom klagen over tildelingen ikke ble behandlet seriøst av innklagede.

Innklagedes anførsler:

Unormalt lavt tilbud

- (18) Innklagede bestrider at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist i medhold av forskriftens bestemmelser om avvisning av unormalt lave tilbud.
- (19) Innklagede viser blant annet til valgte leverandør viste god oppdragsforståelse og at derfor ikke var grunnlag for å anta at tilbudet var basert på uriktig grunnlag. Det vises også til at valgte leverandør er en av de største og mest erfarne leverandører i markedet, og at timeprisen ikke var vesentlig endret i forhold til eksisterende kontrakt.
- (20) Innklagede viser også til bilag 5 i konkurransegrunnlaget hvor det ble stilt krav til lønns- og arbeidsvilkår i konkurransegrunnlaget, slik det er påkrevd etter lov om offentlige anskaffelser § 11a og forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5.

Innsyn i de øvrige leverandørenes tilbud

- (21) Innklagede stiller seg uforstående til klagers anførsel om at innklagede har brutt forskriften § 1-1. Påstander om sosial dumping faller uansett utenfor klagenemndas mandat å vurdere.
- (22) Innklagede kan ikke se å ha brutt regelverket ved den sladdingen som er gjort av tilbudene, da innklagede har taushetsplikt med hensyn til forretningshemmeligheter. Innklagede besvarte klagers innsynsbegjæring med å oversende en sladdet versjon av tilbudene. Klager har ikke bedt om ytterligere innsyn.

Sekretariatets vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder innsamling og transport av husholdningsavfall og er en prioritert tjeneste, jf. vedlegg 5 kategori 16. Sekretariatet kan ikke se at anskaffelsens estimerte verdi er oppgitt. Konkurransen er imidlertid kunngjort i Doffin og TED og videre er det i konkurransegrunnlaget opplyst at anskaffelsen omfattes av forskriften del I og del III. På denne bakgrunn legger sekretariatet til grunn at anskaffelsen følger lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser, samt forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og III.

Unormalt lavt tilbud

- (24) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som unormalt lavt. Av forskriften § 20-13 (2) bokstav c fremgår det at et tilbud "*kan*" avvises når det virker unormalt lavt i forhold til ytelsen. Ordlyden viser at oppdragsgiver har rett til å avvise tilbudet i slike tilfeller, men ingen plikt. Innklagede hadde dermed ikke plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud etter denne bestemmelsen. Basert på den dokumentasjon sekretariatet har fått seg forelagt, er det heller ingen holdepunkter for at innklagede skulle vært forpliktet til å foreta nærmere undersøkelser, sml. klagenemndas sak 2008/21 premiss 40.
- (25) Klager har videre anført at innklagede har brutt plikten til å foreta avklaringer ved unormalt lave tilbud etter forskriften § 20-14. Av forskriften § 20-14 (1) følger det at oppdragsgiver skriftlig må kreve de relevante opplysninger om tilbudets sammensetning før et tilbud kan avvises som unormalt lavt. Ordlyden viser at dette kun er et vilkår for å kunne avvise tilbudet, og således angir bestemmelsen den fremgangsmåte oppdragsgiver må følge for det tilfellet at oppdragsgiver velger å avvise, jf. klagenemndas sak 2008/21 premiss 40. Klagers anførsel fører ikke frem.

Innsyn i de øvrige tilbudene

- (26) Klager har anført at den utstrakte sladdingen av innholdet i valgte leverandørs og de øvrige tilbydernes tilbud, kombinert med anklager fremkommet i media om at valgte leverandør bedriver sosial dumping, utgjør et brudd på forskriften § 1-1.
- (27) Det følger av forskriften § 1-1 at "*Forskriften skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling. Forskriften skal også bidra til at det offentlige opptre med stor integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte.*"
- (28) Sekretariatet bemerker at forskriften § 1-1 angir formålet med anskaffelsesforskriften. Bestemmelsen angir ikke konkrete rettigheter eller plikter, og det kan således ikke konstateres brudd på denne bestemmelsen alene.
- (29) Sekretariatet bemerker videre at klagenemnda avgjør rettsspørsmål på bakgrunn av skriftlig fremlagt dokumentasjon, og at klagenemnda ikke av eget tiltak kan undersøke hvorvidt påstander fra klager medfører riktighet. Når det gjelder klagers anførsel knyttet til sosial dumping er kravet i anskaffelsesregelverket at oppdragsgiver i sine kontrakter

skal "stille krav om at ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten, har lønns- og arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn det som følger av gjeldende landsomfattende tariffavtale, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.", jf. forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5. Ut fra denne bestemmelsen kan klagenemnda ta stilling til hvorvidt oppdragsgiver har oppfylt sin plikt om å innta en klausul om lønns- og arbeidsvilkår i kontrakten. Sekretariatet bemerker at innklagede hadde inntatt klausul om lønns- og arbeidsvilkår i kontrakten, jf. *"Bilag 5 Egenerklæring om lønns- og arbeidsvilkår"*. Hvorvidt valgte leverandør rent faktisk driver sosial dumping ligger imidlertid utenfor klagenemndas mandat å ta stilling til. Klagers anførsel fører ikke frem.

- (30) Klager har videre anført at innklagedes manglende vilje til å motbevise klagers påstander om sosial dumping strider mot forskriften § 3-1 (7). Klager viser i denne forbindelse til innklagedes utstrakte sladding av valgte leverandørs tilbud. Sekretariatet forstår dette som en anførsel om at klager er i tvil om alle sladdede opplysninger i tilbudet er forretningshemmeligheter og at en slik utstrakt sladding derfor er i strid med forskriften § 3-1 (7).
- (31) Det følger av forskriften § 3-5 at "[f]or allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentleglova".
- (32) I henhold til lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) 19. mai 2006 § 3 er hovedregelen at saksdokumenter er offentlige. Etter offentleglova § 23 (3) kan det likevel "gjerast unntak frå innsyn for tilbod og protokoll etter regelverk som er gitt i medhald av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlege innkjøp, til valget av leverandør er gjort". Oppdragsgiver er således forpliktet til å gi innsyn i tilbud og protokoll fra det tidspunkt leverandør er valgt. Denne plikten er imidlertid begrenset av oppdragsgivers taushetsplikt vedrørende forretningshemmeligheter, jf. forskriften § 3-6, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 13.
- (33) Klager fikk i dette tilfellet oversendt valgte leverandørs tilbud sladdet for opplysninger som var vurdert som forretningshemmeligheter. Denne vurderingen kan klagenemnda ikke overprøve, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2007/122 premiss (56). Klagenemnda kan derfor heller ikke prøve hvorvidt sladdingen av tilbudene er i strid med forskriften § 3-1 (7). Klagers anførsel fører ikke frem.
- (34) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemnds forskriften § 9.

Med vennlig hilsen

Raymond Solberg
gruppeleder (e.f.)

Elisabet Gjerde
førstekonsulent

