



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse vedrørende innsamling og transport av husholdningsavfall fra kommunene Alstahaug, Brønnøy, Dønna, Herøy, Leirfjord, Sømna, Vega og Vevelstad. Klagenemnda fant at Søndre Helgeland Miljøverk IKS har brutt forskriftens krav til begrunnelse i § 20-16 (1). Videre fant klagenemnda at bruk av konsulent innebar brudd på habilitetsbestemmelsen i forskriften § 3-7, jf. fvl. § 6 (1). Klagenemnda fant også at Søndre Helgeland Miljøverk IKS har brutt forskriften § 3-8 ved å motta råd fra vedkommende konsulent.

Klagenemndas avgjørelse 13.september i sak 2010/54

Klager: SB Transport AS

Innklaget: Søndre Helgeland Miljøverk IKS

Klagenemndas medlemmer: Bjørg Ven, Tone Kleven og Andreas Wahl

Saken gjelder: Begrunnelse, habilitet, og bruk av rådgiver ved utarbeidelse av spesifikasjoner.

Bakgrunn:

- (1) På vegne av Søndre Helgeland Miljøverk IKS (heretter kalt SHMIL eller innklagede) kunngjorde RessursConsulting AS 11. juni 2009 en åpen anbudskonkurranse vedrørende innsamling og transport av husholdningsavfall fra kommunene Alstahaug, Brønnøy, Dønna, Herøy, Leirfjord, Sømna, Vega og Vevelstad. Av konkurransegrunnlagets punkt fremgikk det følgende om tildelingskriteriene:

"Tildelingskriterier

SHMIL vil velge det tilbud som etter en helhetsvurdering er det mest fordelaktige for SHMIL.

Følgende kriterier, i ikke prioritert rekkefølge, vil bli lagt til grunn i vurderingen.

- *Totalkostnader for SHMIL i kontraktsperioden.*
 - *Vektes 40 %*
- *Organisering, bruk av mannskap og kjøretøy, reservekapasitet/beredskap og kvalitetsrutiner som vil bli gjort gjeldende ved gjennomføring av oppdraget.*
 - *Vektes 15 %*
- *Service og serviceorganisasjon, herunder kontakt med SHMIL, responstid for retting av feil og mangler m.v.*
 - *Vektes 25 %*
- *Erfaring og referanser fra tilsvarende oppdrag.*
 - *Vektes 10 %*
- *Økonomisk evne til å gjennomføre oppdraget*
 - *Vektes 10%*

- (2) Innen fristen mottok innklagede fire tilbud, fra Nordmiljø AS, SB Transport AS (heretter klager), Hestø og Karlsen Transport, og Namdal Avfallstransport AS (heretter valgte leverandør). Den 22. september 2009 ble følgende e-post sendt til tilbyderne:

"Vedrørende valg av tilbyder/resultat av anbudskonkurranse.

Vi vil med dette meddele resultatet av anbudskonkurransen.

Vedlagt følger åpningsprotokoll hvor det framgår at alle leverte anbud tilfredsstilte kravet til videre konkurranse. Videre et vedlegg som viser totalpris og vurdering a i henhold til utvalgskriteriene.

SHMIL har tatt en beslutning om å benytte alternativ c, med leveranse inn til lokale gjenbruksstasjoner og dele entreprisen i område 1 og område 2.

På bakgrunn av vedlagte evalueringsskjema er derfor besluttet å innlede kontraktsforhandlinger med Nordmiljø AS kommunene Alstahaug, Dønna, Herøy og Leirfjord og Namdal Avfallstransport AS For kommunene Sømna, Vega, Brønnøy, Vevelstad.

Det gis med dette en frist for innsigelse på 10 dager.

Eventuell innsigelse må være innkommet før 02/10/2009 kl 15:00.

Med vennlig hilsen

for RessursConsulting AS/Søndre Helgeland Miljøverk IKS

Ulf Johnsen"

- (3) Vedlagt e-posten fulgte en matrise som viste hvilken poengsum tilbudene hadde fått på de ulike tildelingskriteriene. For tildelingskriteriet "Økonomisk evne til å gjennomføre oppdraget" var det henvist til en kredittvurdering som tilbydernes poeng var beregnet ut ifra, for øvrig var ikke poengsummene forklart.
- (4) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 5. mars 2010.
- (5) I tilsvaret datert 11. mars 2010 har innklagede også sendt inn anskaffelsesprotokoll til klagenemnda.
- (6) Klager har fremlagt utskrifter som viser at RessursConsulting AS eies 100 % av Namdal Ressurs AS, som ved anbudsprosessens begynnelse også eide 40 % av valgte leverandør. Namdal Ressurs AS eies igjen med 33,53 % av Midtre Namdal avfallsselskap IKS, hvor Ulf Johnsen er administrerende direktør. Da anbudsprosessen begynte var også Johnsen nestformann i styret og ansatt på timebasis i RessursConsulting AS.
- (7) Innklagede har fremlagt en tilbudsforespørsel, som 29. januar 2009 ble sendt til tre tilbydere, herunder RessursConsulting AS:

"Oppdraget innebærer gjennomføring av anbudsprosess i forbindelse med nytt anbud på innsamling og transport av avfall i kommunene Vefsn, Grane, Hattfjelldal, Brønnøy, Vevelstad, Vega, Sømna, Dønna, Alstahaug, Herøy og Leirfjord kommune.

Gjennomføring av anbudsprosessen innebærer:

- 1. Avklaring og konkretisering av kravspesifikasjon i samarbeid med oppdragsgiver.*
- 2. Utarbeidelse av konkurransegrunnlag og vurdering av anskaffelsesprosedyre.*
- 3. Utarbeidelse av tilbudsskjema og evt. andre dokumenter.*

4. Utlysning i TED- databasen
5. Tilbudsoppfølging og tilbudsvurdering
6. Gjennomføring av avklaringsmøter med tilbydere
7. Ferdigstilling av kontrakter."

(8) Johnsens rolle ble adressert av Johnsen i e-post 18.mars 2010:

"Jeg viser til telefonsamtaler hvor det stilles spørsmål om min habilitet i forbindelse med rådgiving i en anbudsprosess.

Jeg er fortsatt av den mening at jeg ikke vil komme i konflikt med regler vedrørende habilitet i anbudsprosesser, dette gjelder både Namdal Avfallstransport AS og andre potensielle tilbydere.

Hverken RessursConsulting AS eller undertegnede har økonomiske interesser i andre selskap. Jeg verken har eller har hatt posisjoner i Namdal Avfallstransport AS som skulle tilsi at jeg kunne hatt en økonomisk interesse i selskapet.

I 2008/2009 gjennomførte jeg en anbudsprosess i regi av Midtre Namdal Avfallsselskap IKS hvor Namdal Avfallstransport AS deltok som en av to tilbydere. Namdal Avfallstransport AS tapte anbudet med liten margin. Anbudet ble gjennomført etter samme mal som er benyttet i forbindelse med anbudet i Søndre Helgeland Miljøverk IKS. Dette burde være en brukbar indikator på undertegneds habilitet.

Med vennlig hilsen

Ulf Johnsen"

(9) Johnsens rolle ble på nytt adressert av Johnsen i e-post 30. mars:

Hei

Viser til forespørsel vedrørende habilitet i forbindelse med rådgivningsoppdrag for SHMIL..

Jeg har ingen eierinteresser i andre selskaper og eier ikke aksjer i noen selskaper. Jeg er heller ikke i nærstående slekt med noen av tilbyderne i anbudet som ble levert inn i konkurransen.

Jeg er daglig leder i Midtre Namdal Avfallsselskap IKS og arbeider på timebasis i RessursConsulting AS, der jeg også er styremedlem.

RessursConsulting AS er et rådgivningsselskap som eies 100 % av Namdal Ressurs. Rådgivningsaktiviteten i Namdal Ressurs AS ble for flere år siden skilt ut i et eget selskap for at selskapet skulle være frittstående i forbindelse med rådgivningsoppdrag.

Midtre Namdal Avfallsselskap IKS eier 34 % av Namdal Ressurs AS. Namdal Ressurs AS hadde eierinteresser i Namdal Avfallstransport AS, men disse er i dag solgt.

Jeg mener fortsatt at jeg ikke har en stilling som gjør at jeg har personlig interesse av å påvirke valg av tilbyder.

I 2008/2009 gjennomførte jeg en tilsvarende anbudsprosess i regi av Midtre Namdal Avfallsselskap IKS hvor vi fikk to tilbydere, Namdal Avfallstransport AS og Sunde Transport AS. Sunde Transport AS fikk oppdraget med en meget knapp margin til tross for at Namdal Avfallstransport AS hadde hatt oppdraget i sju år.

Jeg mener dette kan refereres som et moment ved vurdering om undertegnede er habil eller i denne sammenheng.

Med vennlig hilsen

Ulf Johnsen"

- (10) Ved e-post datert 19. august 2010 sendte klagenemndas sekretariat følgende spørsmål til innklagede:

"Sekretariatet for Klagenemnda for offentlige anskaffelser har gjennomgått saksdokumentene vedrørende sak 2010/54 og har i denne forbindelse enkelte spørsmål:

Klager har anført at innleid konsulent er benyttet i strid med forskriften § 3-8, som setter forbud mot at oppdragsgiver søker eller mottar råd som kan bli benyttet under utarbeidelsen av spesifikasjoner for en bestemt anskaffelse fra noen som kan ha økonomisk interesse i anskaffelsen, når dette skjer på en måte som vil kunne utelukke konkurranse. Klager har i denne forbindelse vist til at konkurransegrunnlaget, hvor også kapitlet "Spesifikasjon av anskaffelsen" inngår, på forsiden og i bunnen av hver side er merket Ressursconsulting AS, og fremstår således utarbeidet av dette firmaet. Til denne anførselen har dere bemerkt at anbudsdokumentet er bygd opp på samme "lest" som naboselskapet (HAF) benyttet i 2008, og at Ulf Jonsen var konsulent for HAF. Videre har dere bemerkt at det er dere som har utarbeidet tildelingskriteriene og tatt det endelige valget om hvem kontrakt skulle tildeles. Vi ber imidlertid om konkret tilbakemelding på hvilken rolle Ressursconsulting AS og Ulf Jonsen har hatt ved utarbeidelsen av beskrivelsen av anskaffelsen, og hvordan eventuell konkurranseeffekt av dette er vurdert og håndtert.

Klager har også i prosesskriv datert 14. april 2010 bemerkt at det er opplyst at Namdal Ressurs AS i dag har solgt sine eierinteresser i Namdal Avfallsselskap AS, men at det ikke er opplyst på hvilket tidspunkt avtale om salg ble inngått eller når denne ble gjennomført. Vi ber om at disse forhold blir opplyst for oss. Vi ber også om at dere opplyser om prosessen vedrørende avtaleinngåelsen, hvilket selskap som er kjøper av Namdal Avfallsselskap AS, hvordan kjøpsprosessen ble initiert og andre forhold av betydning.

Overstående informasjon pålegges fremlagt, jf Forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 2, innen mandag 23. august kl 09.00.

Vi gjør for øvrig oppmerksom på at dersom ikke overstående besvares tilfredsstillende vil klagers saksfremstilling kunne legges til grunn."

- (11) Ulf Johnsen forklarte seg ytterligere om sin rolle i anbudsprosessen ved e-post 21. august 2010:

"Namdal Ressurs AS skilte for flere år siden ut rådgivingsaktiviteten i selskapet i et eget datterselskap RessursConsulting AS. Jeg har tatt enkeltoppdrag for RessursConsulting AS vedrørende avfallslogistikk siden selskapet ble opprettet og har gjennomført en rekke innkjøpsprosesser etter den samme grunnmalen som ble brukt i anbudet for Søndre Helgeland Miljøelskap IKS. Jeg tilpasser denne malen til de ønsker som de enkelte selskaper har lokalt og det er selskapene selv som velger hvilke utvalgsriterier som skal benyttes ved evaluering av anbudet. Jeg kan ikke se at det i anbudet for Søndre Helgeland Miljøelskap IKS er benyttet kriterier som kan tenkes å favorisere enkeltelskaper i forbindelse med anbudet som ble gjennomført og jeg kan heller ikke se at det er benyttet argumenter som kan favorisere noen enkeltelskap i forbindelse med evalueringen av anbudene."

- (12) Innklagede besvarte spørsmålene fra klagenemndas sekretariat i e-post datert 24. august 2010:

"1. Det er få i markedet som kan ta et slikt oppdrag som det SHMIL ønsket. Derfor ble Cowi , Norsas, samt Ressursconsulting as.kontaktet. Cowi hadde ikke tid, men Norsas hadde tid. Vi fikk inn 2. tilbud. Tilbudsbrevene sendes dere i dag. RessursConsultings tilbud var halvparten i pris i forhold til Norsas as. Valget ble som kjent RessursConsulting as med Ulf Johnsen som konsulent. Som tidligere meddelt inngikk han liknende kontrakt med klager SB Transport as i 2008, eller 2009. SB Transport og Ulf Johnsen kjenner med andre ord hverandre godt.

2. Vi vil sterkt presisere at det er en Norsk standard som er lagt til grunn som er bygd opp etter andre anbud i renovasjonsbransjen. Dvs bl a fra naboselskapet HAF i Mo i Rana.

3. Samtlige justeringer utover dette er det SHMIL ene og alene som har krevd å få inn i avtaleteksten. Ulf Johnsen har overhodet ikke hatt innflytelse på dette.

4. Kontraktområdene er kopi og direkte avskrift av anbudsgrunnlaget fra SHMILs anbud i 2003. Imidlertid så er det å meddele at SHMIL la inn en del opsjoner som kunne være til fordel ved grensesnittene i områdeinndelingen. Dette for å få maksimal effekt ut av prisen. Dette var også ene og alene SHMILs anliggende.

5. Rangeringen og poengtildelingen er ene og alene SHMILs utarbeidelse og ikke Ressursconsultings og Ulf Johnsens. En eventuell påstand om noe annet er usant.

6. Åpningen av anbudet og protokollen beviser at hele SHMILs ledergruppe var tilstede og skrev under protokollen. Ingen en SHMILs ledergruppe fikk se anbudet før åpningen. Denne fant sted i SHMILs lokaler på Åremma i Mosjøen. For å unngå eventuelle noe som helst støy besluttet undertegnede at det var slik tilbudsprosessen skulle foregå. Dette dokumenterer at alle har blitt behandlet likt og på like premisser.

7. Ovennevnte og tidligere meldinger dokumenterer at det er SHMIL som ene og alene har foretatt valgene i sakens anledning etter pris og øvrige momenter i poengdelingen. Det er det ikke Ulf Johnsen som har gjort, men han har vært sekretær og rådgiver utfra innholdet i anbudet og resultatet av anbudet. Anbudets beskaffenhet er fulgt slavisk og ingen har hatt mulighet for å påvirke det. "

- (13) Klagenemndas sekretariat sendte samme dag på nytt en e-post til innklagede:

"Ved e-post datert 19. august forespurte vi "om konkret tilbakemelding på hvilken rolle Ressursconsulting AS og Ulf Jonsen har hatt ved utarbeidelsen av beskrivelsen av anskaffelsen, og hvordan eventuell konkurranseeffekt av dette er vurdert og håndtert." Vi ber igjen om en

- 1. konkret tilbakemelding på hvilken rolle Ressursconsulting AS og Ulf Jonsen har hatt ved utarbeidelsen av beskrivelsen av anskaffelsen, og hvordan eventuell konkurranseeffekt av dette er vurdert og håndtert.*

For øvrig fremgår det av bilag 12 til klagen at Ulf Johnsen er registrert som nestformann i styret i Namdal Ressurs AS. Dette forholdet kan tenkes å ha betydning for vurderingen av Johnsens habilitet, men er ikke særskilt adressert av partene. Vi ber om tilbakemelding på:

2. *hvorvidt det er riktig at Ulf Johnsen er/har vært nestformann i styret i Namdal Ressurs AS ”*

(14) Klagenemndas sekretariat mottok samme dag følgende svar på spørsmålene:

”Kravspesifikasjonen i anbudet er utarbeidet av SHMILs ledergruppe. Dvs de som har underskrevet åpningsprotokollen. Pristabeller og regioninndelinger er utarbeidet på samme lest som SHMILs anbud i 2003. Dette etter daværende avtale med SB-transport as. Det finnes spor og dokumentasjon på alt dette. Ulf Johnsens rolle har vært å koordinere anbudsprosessen på vegne av SHMIL. Likeså at alt det formelle skulle ordnes i forhold til standarder, lover og regler vedr. offentlige anskaffelser. Han har i tillegg vært sekretær for SHMIL for å koordinere at alle våre krav og innspill ble sammenfattet i selve anbudsdokumentet. Han har ikke hatt muligheten til noe som helst av føringer i denne sammenhengen. Det er SHMILs krav og behov som skulle tilfredsstilles og intet annet.

I denne prosessen kunne heller ingen vite hvem som i det hele tatt ville gi inn priser. Det er brukt ca 1 ukes arbeid fra 5. personer i SHMILs ledergruppe for justeringer og rettinger for at anbudet skulle bli optimalt i forhold til SHMILs behov. Ulf Johnsen har koordinert og vært sekretær for dette arbeidet.

Poengoppbyggingen i henhold til utvalgskriteriene er vedtatt og besluttet av SHMILs ledergruppe.

Etter anbudsåpningen har Ulf Johnsen koordinert alt for SHMIL, men etter godkjenning av SHMILs ledergruppe. I denne forbindelse er poeng i forhold til utvalgskriteriene slavisk fulgt. Dette er dokumentert og oversendt. Dette bildet viser hvor langt unna SB-transport as var for å vinne anbudet.

SHMILs påstand har hele tiden vært at dette er SHMILs produkt og at det har vært umulig for noen å ha konkurranseeffekt/fordeler i forbindelse med anbudet. Anbudets beskaffenhet er således av en slik karakter at selv om sågar SB-transport AS har deltatt i anbudsprosessen, kan jeg ikke se hvilke fordeler de skulle hatt i denne sammenhengen. Videreføring av eksisterende regioninndelinger er en sterk dokumentasjon på dette. Poengoppbyggingen og pris er nøkkelen til konklusjonen. Den avgjørelsen er tatt av SHMIL og ikke av Ulf Johnsen, men Ulf Johnsen har gitt råd i henhold til anbudets oppbygging etter anbudsåpning.”

(15) Klagenemndas sekretariat mottok 25. august Ulf Johnsens kommentar i forhold til hans rolle i Namdal Ressurs AS sitt styre:

”Det stemmer at jeg i dag er medlem av styret i Namdal Ressurs AS. Dette skjedde etter at aksjene i Namdal Avfallstransport AS ble solgt. Jeg var også medlem av styret i Namdal Ressurs AS for sju/åtte år siden, men gikk ut av styret da aksjene i Namdal Avfallstransport AS ble kjøpt. Dette for at jeg ikke skulle få noen problemstillinger rundt Namdal Ressurs sitt eierskap i et transportselskap. På det tidspunktet anbudet for SHMIL ble gjennomført hadde jeg ingen funksjoner i Namdal Ressurs AS.

Det som er viktig i forbindelse med anbudsutarbeidelsen for SHMIL må være hvilke funksjoner undertegnede hadde på det tidspunkt utarbeidelsen skjedde. Jeg kan for øvrig meddele at Midtre Namdal Avfallsselskaps akser i Namdal Ressurs AS blir solgt på førstkommende fredag og at vi i framtiden ikke vil ha eierinteresser i selskapet. Som en konsekvens av dette vil jeg samtidig tre ut av selskapets styre.

Med vennlig hilsen

Ulf Johnsen”

- (16) Klagenemndas sekretariat spurte også Ulf Johnsen om hans og RessursConsulting AS rolle ved utarbeidelsen av beskrivelsen av anskaffelsen. Ulf Johnsen besvarte spørsmålene ved e-post datert 27. august:

”Jeg har vært medlem i styret for RessursConsulting AS siden selskapet ble etablert og har arbeidet på prosjekt/timebasis i selskapet siden oppstarten.

Vi benytter en mal som er utarbeidet over flere år når vi er rådgiver i en anbudsprosess. Ut fra denne malen er det det enkelte selskap som legger inn beskrivelser som gjelder lokale forhold. I dette tilfellet var det driftsleder John Berenna i SHMIL som var ansvarlig for de lokale tilpassingene og utarbeidelse av tabeller/kart. Jeg har i en slik sammenheng ansvaret for at det hele samles til et dokument.

Dersom det er av interesse kan jeg sende over en anbudsbeskrivelse som ble laget for Helgeland Avfallsforedling IKS. Dette selskapet kan sammenlignes med SHMIL fordi de har omtrent samme størrelse og har samme innsamlingssystem som SHMIL.

Dette for å vise hvilke lokale tilpasninger som SHMIL foretok i forbindelse med sin innkjøpsprosess.”

- (17) Innklagede har også oversendt konkurransegrunnlaget som innklagede benyttet ved utlysningen i 2003, og Ulf Johnsen har oversendt et konkurransegrunnlag som han har utarbeidet for Helgeland Avfallsforedling IKS.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (18) Innklagede har ikke ført anskaffelsesprotokoll. Dette innebærer et brudd på forskriften § 3-2.
- (19) Innklagedes begrunnelse for valg av leverandør oppfyller ikke kravene i forskriften § 20-16.
- (20) Innklagede har brutt kravet om habilitet etter forskriftens § 3-7, jf. fvl. § 6 andre ledd, som følge av Ulf Johnsen sin rolle i prosessen. Johnsen var den som gjennomførte og ledet prosessen, og var den som hadde all kontakt med tilbyderne under konkurransen. Protokollen er også undertegnet av Johnsen og det fremgår av protokollen at han skal komme med anbefalinger til hvem det skal inngås forhandlinger med. Johnsen er ansatt og styremedlem i RessursConsulting AS, og har deltatt i utarbeidelse av konkurransegrunnlaget, evaluering av tilbud og innstilling. Johnsen er også administrerende direktør for Midtre Namdal Avfallsselskap IKS, som har gjennomgående eierskap av betydelig størrelse i valgte leverandør.

- (21) Innklagede har også brutt forskriftens § 3-8. Konkurransgrunnlaget fremstår både i utseende og innhold som utarbeidet av RessursConsult AS, ved Ulf Johnsen. Ulf Johnsen var den som ledet og gjennomførte anbudskonferansen. Innklagede forsøker å neddempe Johnsens rolle, men innklagede må i dette tilfellet pålegges en streng bevisbyrde. At RessursConsulting AS og Johnsens rolle har vært mer omfattende enn hva innklagede forsøker å gi inntrykk av vises for eksempel av at det i tilsvaret for klagenemnda var angitt at tilbudsdokumentene var bygget opp på samme lest som naboselskapet Helgeland Avfallsforedling IKS benyttet tidligere og at Johnsen var konsulent da dette ble utformet. At Johnsen hadde en fremtredende rolle viser også tilbudsforespørselen som ble sendt til RessursConsulting AS.

Innklagedes anførsler:

- (22) Innklagede har ført anbudsprotokoll, jf. § 3-2. Det foreligger dermed dokumentasjon som underbygger valg av leverandør.
- (23) Begrunnelsen for valg av leverandør oppfyller kravene i forskriften § 20-16. Protokollen fra anbudsåpningen og matrisen som viser evalueringen av tilbudene er tilstrekkelig til å få kunnskap om tilbudene. Tilbudene er vurdert etter de oppgitte kriterier og det er ikke tatt hensyn til andre kriterier i vurderingen.
- (24) Det foreligger ikke brudd på habilitetsreglene, da verken Ulf Johnsen personlig eller Midtre Namdal Avfallsselskap IKS har økonomiske interesser i valgte leverandør. Johnsen avviser selv at RessursConsulting AS har økonomiske interesser i valgte leverandør. Innklagede har alene utarbeidet poengfordelingen i tildelingskriteriene, i tillegg til å ha foretatt beslutning om valg av leverandør. Samtlige tilbydere har fått lik behandling.
- (25) Johnsens rolle i prosessen innebærer på samme grunnlag ikke brudd på forskriftens § 3-8. Johnsen har ikke hatt muligheter for å legge føringer for spesifikasjonene, da han kun har hatt en sekretærfunksjon i forhold til innklagedes innspill. Anbudet er bygget på samme lest som et anbud naboselskapet Helgeland Avfallsforedling IKS benyttet, hvor Ulf Johnsen var konsulent, og som klager vant. Det er innklagede som har slått fast spesifikasjonene, og ingen kan ha hatt konkurransefordeler i forbindelse med anbudet.

Klagenemndas vurdering:

- (26) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, andre ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen omfattes av lov 16 juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og del III.

Anskaffelsesprotokoll

- (27) Klager har anført at innklagede ikke har ført protokoll. Innklagede har imidlertid fremlagt en anskaffelsesprotokoll for klagenemnda, og anførselen kan derfor ikke føre frem.

Begrunnelse

- (28) Klager har anført at begrunnelsen innklagede har gitt for valg av leverandør ikke tilfredsstillende kravene i forskriften § 20-16 (1).

- (29) Det følger av § 20-16 (1) at "[o]ppdragsgivers begrunnelse om kontraktstildeling [...] skal inneholde tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med oppgitte tildelingskriterier".
- (30) Klagenemnda har i tidligere saker lagt til grunn at oppdragsgiver, i tillegg til matriser som viser poengsettingen på tildelingskriteriene, må gi en redegjørelse for sine vurderinger ved poengsettingen for at en begrunnelse skal oppfylle kravene i forskriften § 20-16 (1), jf. for eksempel klagenemndas saker 2009/45 og 2008/189.
- (31) Innklagede informerte klager om valg av leverandør ved e-post av 22.september 2009. Som begrunnelse for valg av leverandør ble det henvist til et vedlegg. Av vedlegget fremgikk totalpriser og hvilke poeng tilbyderne hadde fått på de ulike tildelingskriteriene. For tildelingskriteriet "*Økonomisk evne til å gjennomføre oppdraget*" inneholdt matrisen en henvisning til en kredittvurdering som innklagede hadde benyttet for å poengsette tilbudenes uttelling på dette kriteriet. Matrisen inneholdt imidlertid ikke noen ytterligere informasjon om innklagedes vurderinger som lå til grunn for poengsettingen på de øvrige tildelingskriteriene. Dette er ikke tilstrekkelig til å oppfylle kravet i forskriften § 20-16 (1). Innklagede har på denne bakgrunn brutt forskriften § 20-16 (1) ved ikke å gi klager en tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør.

Inhabilitet

- (32) Klager har anført at Ulf Johnsen var inhabil. Det følger av forskriften § 3-7 at reglene om habilitet i forvaltningsloven §§ 6-10 får tilsvarende anvendelse for saker som omfattes av forskriften om offentlige anskaffelser.
- (33) Etter tilbudsforespørselen gjelder konsulentoppdraget blant annet "*gjennomføring av anbudsprosess*", jf. premiss 7 foran. I anbudsproessen har Johnsen bistått klager med å utforme konkurransegrunnlaget, blant annet ved å benytte tidligere utformet mal, og har fungert som sekretær i forhold til innklagedes innspill. I tillegg har Johnsen koordinert anbudsproessen på vegne av innklagede. Det fremgår av både kunngjøringen og konkurransegrunnlaget at Johnsen har fungert som innklagedes kontaktperson utad for tilbyderne i forbindelse med anbudsproessen. Johnsens rolle i anbudsproessen må anses omfattet av habilitetsbestemmelsene.
- (34) Av fvl. § 6 (2) fremgår det foreligger inhabilitet dersom det finnes "*særegne forhold [...] som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.*"
- (35) Spørsmålet er om det foreligger "*særegne forhold*" ved Ulf Johnsen, som er egnet til å "*svekke tilliten til hans upartiskhet*". Høyesterett har i avgjørelser inntatt i Rt.1998 side 1398, og Rt.2007 side 983 uttalt at det skal mindre til før inhabilitet konstateres i en konkurransesituasjon. Høyesterett fremhevet at formålet med anskaffelsesreglene er å sikre at det offentlige opptrer med stor integritet slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenelig måte.

- (36) Ulf Johnsen bistod innklagede i medhold av sitt engasjement for RessursConsulting AS, hvor han også satt i styret. RessursConsulting AS var på dette tidspunktet et 100 % eid datterselskap av Namdal Ressurs AS. Namdal Ressurs AS eide dessuten 40 % av valgte leverandør. Midtre Namdal avfallsselskap IKS, hvor Ulf Johnsen er daglig leder, eide samtidig 34 % av Namdal Ressurs AS. Namdal Ressurs AS vil, som stor eier i valgte leverandør kunne ha en økonomisk interesse av at kontrakten ble tildelt valgte leverandør. Selskapstilknytningen mellom Namdal Ressurs og RessursConsulting AS gjør at RessursConsulting AS også vil kunne ha økonomisk interesse i at kontrakten blir tildelt valgte leverandør. Dette utgjør etter nemndas oppfatning et særegent forhold som er egnet til å svekke tilliten til konsulentens upartiskhet. Foranlediget av de forhold som er fremhevet av innklagede og Ulf Johnsen bemerkes at det ikke stilles krav om at dette faktisk har hatt betydning. Det er tilstrekkelig at omstendighetene er egnet til å svekke tilliten. Innklagede har etter dette brutt forskriften § 3-7 ved å benytte Ulf Johnsen og RessursConsulting AS som rådgiver.

Bruk av rådgiver ved utarbeidelse av spesifikasjoner

- (37) Klager har anført at å benytte Ulf Johnsen som konsulent også innebar et brudd på forskriften § 3-8.
- (38) Etter forskriften § 3-8 skal oppdragsgiver ikke *"søke eller motta råd som kan bli benyttet under utarbeidelsen av spesifikasjoner for en bestemt anskaffelse fra noen som kan ha økonomisk interesse i anskaffelsen, når dette skjer på en måte som vil kunne utelukke konkurranse"*. Selskapskonstellasjonen som er beskrevet i premiss 36 gjør at selskapene som Ulf Johnsen representerte kunne ha økonomisk interesse i anskaffelsen. Dette må anses tilstrekkelig for at forskriften § 3-8 kommer til anvendelse. Ulf Johnsen bistod innklagede i medhold av hans engasjement for RessursConsulting AS.
- (39) Av tilbudsforespørselen som lå til grunn for konsulentoppdraget fremgår det at et ledd i oppdraget om gjennomføringen av anbudsprosessen var *"Avklaring og konkretisering av kravspesifikasjon i samarbeid med oppdragsgiver"*. Dette er en type rådgivning som er omfattet av forskriften § 3-8. Spørsmålet er om rådgivningen er skjedd *"på en måte som vil kunne utelukke konkurranse"*.
- (40) Hvorvidt en oppdragsgiver har mottatt rådgivning i strid med forskriftens § 3-8 vil bero på en konkret vurdering, hvor det sentrale spørsmålet er om rådgivningen har skjedd på en måte som kan utelukke konkurransen, jf. EU-domstolens saker C-21/03 og C-34/03 (Fabricom) og klagenemndas sak 28/2010 avsnitt 28.
- (41) Av tilbudsforespørselen fremgår det som nevnt at oppdraget omfattet blant annet *"[a]vklaring og konkretisering av kravspesifikasjon i samarbeid med oppdragsgiver."* Innklagede har også opplyst at konkurransegrunnlaget er utarbeidet på samme lest som et annet konkurransegrunnlag hvor Ulf Johnsen var rådgiver. Konkurransegrunnlaget er på forsiden og på hver side merket med RessursConsulting AS. Ulf Johnsen har opplyst at han benyttet *"en mal som er utarbeidet over flere år når vi er rådgiver i en anbudsprosess."* Konkurransegrunnlaget har vesentlige forskjeller i forhold til konkurransegrunnlaget fra 2003, også når det gjelder spesifikasjonene. Disse forhold tilsier en omfattende rådgivning.
- (42) Innklagede har vist til at det er dem som har utarbeidet tildelingskriteriene og at beslutningen om hvem som skulle tildeles kontrakt er et resultat av dette. Disse forhold

gjelder imidlertid ikke anskaffelsens spesifikasjoner. Klagenemnda deler ikke oppfatningen om at anskaffelsens beskaffenhet er av en slik karakter at konkurransefordel ikke kan oppstå. Utover dette har innklagede kun på helt generell basis forsøkt å tilbakevise at Ulf Johnsen's rådgivning kan ha hatt noen betydning. Etter dette er nemnda kommet til at Ulf Johnsen har bistått med omfattende rådgivning ved utarbeidelsen av spesifikasjonene. Det bemerkes for øvrig at det er tilstrekkelig at rådgivningen kan ha hatt betydning for konkurransen. Ved kjennskap til rådgivningen og Ulf Johnsen's tilknytning til valgte leverandør, er det muligheter for at potensielle leverandører kan ha avholdt seg fra å delta. På denne måten kan konkurranse ha blitt utelukket. Rådgivningen fra Ulf Johnsen og RessursConsulting AS skjedde følgelig på en måte som kunne utelukke konkurransen. Innklagede har etter dette brutt forskriften § 3-8 ved å motta råd fra Ulf Johnsen og RessursConsulting AS.

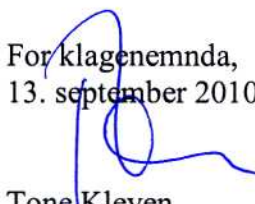
Konklusjon:

Søndre Helgeland Miljøverk IKS har brutt forskriften § 20-16 (1) ved å ha gitt utilstrekkelig begrunnelse ved tildelingsmeddelelsen.

Søndre Helgeland Miljøverk IKS har brutt forskriften § 3-7 ved at Ulf Johnsen og RessursConsulting AS bistod innklagede som konsulent.

Søndre Helgeland Miljøverk IKS har brutt forskriften § 3-8 ved å motta råd fra Ulf Johnsen og RessursConsulting AS.

For klagenemnda,
13. september 2010


Tone Kleven