



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Advokatfirmaet Bytingsvik, Sterri & Rehman AS
Att. Advokat Øivind Sterri
Postboks 2443 Solli
0201 Oslo

Deres referanse

Vår referanse
2010/72

Dato
17.02.2011

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 23. mars 2010 vedrørende anskaffelse av rammeavtale om billeasing. 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) Offentlig fellesinnkjøp på Agder v/Arendal kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 7. desember 2009 en åpen anbudskonkurranse over EØS-terskelverdi vedrørende en rammeavtale i tre år om billeasing. Bilavtalen omfattet kommunene Arendal, Grimstad, Froland, Mandal, Tvedestrand og Risør. Tilbudsfristen var satt til 21. januar 2010 klokken 12.00.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 3 "Kvalifikasjonskrav" var det oppstilt følgende krav:

"3.1. Obligatoriske og ufravikelig krav

Krav	Dokumentasjonskrav
Leverandøren skal ha ordnede forhold mht. skatteinnbetaling og merverdiinnbetaling.	• Skatteattest • Merverdiattest En attest for skatt og en attest for betalt avgift utstedes enten av det lokale skattekontoret eller skatteoppkreverkontoret der hvor leverandøren har sitt hovedkontor. Utenlandske leverandører skal fremlegge attester fra tilsvarende myndigheter som de norske.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

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

Leverandøren skal ha et fungerende HMS-system	HMS-egenerklæring (Se vedlegg til konkurransegrunnlaget).
---	---

3.2 Leverandørens organisatoriske og juridiske stilling

Krav	Dokumentasjonskrav
Leverandøren skal være et lovlig etablert foretak.	- Norske selskaper: Firmaattest - Utenlandske selskaper: Dokumentasjon som godtgjør at selskapet er registrert i bransjeregister eller foretaksregister som foreskrevet i det land hvor leverandøren er etablert.

3.3. Leverandørens finansielle og økonomiske stilling

Krav	Dokumentasjonskrav
Leverandøren skal ha solid økonomisk kapasitet til å gjennomføre kontrakten	Årsregnskap inkl. styrets årsberetning og revisorerklæring.

3.4. Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner

Krav	Dokumentasjonskrav
Leverandøren skal ha erfaring fra tilsvarende kontrakter	Leverandøren skal vedlegge liste over de viktigste relevante leveransene de siste 5 år, herunder opplysninger om verdi, tidspunkt og oppdragsgiver. Referanser vil kun bli kontaktet ved behov.
Leverandøren skal ha gjennomføringsevne og kapasitet	Redegjørelse for leverandørens gjennomføringsevne og kapasitet, samt leveringstid for de kjøretøyer det gis tilbud på.

”

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 4 ”Krav til leveransen og tildelingskriterier” underpunkt 4.1.2 ”Kundeservice, leveranse og administrasjon” fremkom det at: ”Tilbyderen må spesifisere eventuell bruk av underleverandør.”
- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 4.2 ”Tildelingskriteriene” var det angitt at tildeling skulle skje på basis av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene ”Økonomi” og ”Kvalitative egenskaper”, som hver skulle vektes med 50 %. Tildelingskriteriet ”Økonomi” bestod av underkriteriet ”Pris på varen”. Tildelingskriteriet ”Kvalitative egenskaper” bestod av underkriteriene ”Miljøegenskaper”, som skulle vektes med 20 %, og ”Kundeservice, leveranse og administrasjon”, som skulle vektes med 30 %.

- (5) I vedlegg 1 *"Presentasjon av den enkelte kommune, antall biler og særskilte krav (...)"* til konkurransegrunnlaget, fremkom det under punkt 1.1 at leverandørene blant annet skal besørge service, oljeskift, polering og vask av bilene.
- (6) I vedlegg 6 *"Egenerklæring om miljøkrav"* til konkurransegrunnlaget var det oppstilt som et kvalifikasjonskrav, hvorav leverandørene skulle dokumentere å inneha et miljøstyringssystem, utarbeidelse av en miljøredegjørelse/-rapport, rutiner for miljøarbeid og håndtering av miljøfarlig avfall.
- (7) Fem leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristens utløp. Blant disse var RSA AS (heretter kalt klager), Leaseplan Norge AS (heretter kalt valgte leverandør), samt Autolease AS. I anskaffelsesprotokollen, som ble utfylt fortløpende, fremkom det at Autolease AS ble rangert som nummer to i konkurransen, og at klager ble rangert som nummer tre. Videre fremkom det at to av tilbyderne ble avvist som følge av at minstekravene angitt i konkurransegrunnlaget ikke var oppfylt.
- (8) Fra valgte leverandørs tilbudsbrief av 20. januar 2010 hitsettes følgende:
- "Vi har gått sammen med de lokale leverandører og laget løsninger som ivaretar service med hente/bringetjeneste ihht. service intervallene på de modellene vi tilbyr som medfører at bilene blir levert ut der hvor kommunen ønsker at de blir levert og innleveres der kommunen og vi avtaler at bilene skal leveres.*
- [...]*
- Tilbyderen må spesifisere eventuell bruk av underleverandør.*
- Vi vil bruke Arendal Auto, Toyota Arendal, Dekkmann, Agder Bil, BOS Kristiansand, lokale Statoil, Esso og Shell bensinstasjoner og Avis bilutleie.*
- [...]*
- LeasePlan har rammeavtale med Continental Dekk Norge AS (Dekkmann-kjeden), Vianor AS og Dekk Partner AS. Kjedene har forretninger og servicepunkter spredd utover hele landet. De leverer dekkene både til nye biler og ved dekk-bytte grunnet slitasje.*
- Vi vil bruke lokale dekk leverandører (Bensinstasjoner) som vil lagre og bytte dekkene for kommunen. Disse leverandørene vil også stå for mnd. vask av bilene."*
- (9) Følgende hitsettes fra Autolease AS sitt tilbud av 21. januar 2010 vedrørende bruken av underleverandører:
- "Vi har valgt å samarbeide med følgende lokale leverandører: RSA Bil Arendal AS for levering av Suzuki personbil, Arendal Auto AS for levering av Ford person- og varebiler, Agder Bil AS for levering av Peugeot varebiler, Autocar AS for levering av Opel varebil og Gromstad Auto AS for levering av Volkswagen person- og varebiler."*
- (10) Tildelingsevalueringen ble foretatt 17. februar 2010, og følgende hitsettes fra anskaffelsesprotokollen vedrørende evalueringen:

”

Løpenr.	Firma	Begrunnelse
1	Autolease	<i>Vi har evaluert 3 anbud. Evalueringen i brukerutvalget konkluderer med at LeasePlan Norge AS best oppfyller tildelingskriteriene.</i>

		[...] I evalueringen har vi vurdert disse bilmodellene: Ford Fiesta Econotic (2WD), Suzuki Swift (4WD), Ford Transit Connect (varebil), VW Touran (7-seter) <u>Pris:</u> Prismessig var tilbudet fra Autolease tilnærmet likt tilbudet fra Leaseplan. Beregnet for hele kontraktperioden på 3 år med leasingkostnader og drivstoffkostnader lagt til, skiller det minimalt mellom disse 2 tilbudene. Imidlertid hadde LeasePlan et marginalt bedre tilbud. LeasePlan gis 10 poeng og Autolease 9.97 <u>Miljøegenskaper:</u> Vi skiller her mellom samlet CO² utslipp og konverteringsmulighet til miljøvennlig drivstoff. På utslippsdelen er LeasePlan best. Konverteringsmuligheten gis samme poengsum som de to andre, 10 poeng. <u>Kundeservice, leveranse og administrasjon:</u> Dersom vi ser bort fra lokalisering står leverandørene likt. Leverandør som har alt samlet på en lokasjon gis 10 poeng. RSA hadde den beste løsningen på dette og får følgende 10 poeng, mens Autolease og LeasePlan gis 9,8. Denne poenggivningen henger sammen med at her er det 2 forskjellige lokasjoner. <u>Konklusjon:</u> Autolease har litt høyere pris (marginalt) enn LeasePlan, gir lavere poeng på miljø og er nest best på kundeservice, leveranse, administrasjon. Summen av dette resulterer i at Autolease ikke har det beste tilbudet.
2	RSA	[...] I evalueringen har vi vurdert følgende biltyper fra RSA: Suzuki Alto GLX (2WD), Suzuki Swift (4WD), Fiat Doblo (varebil) og Fiat Scudo (7-seter) <u>Pris:</u> RSA's samlede pristilbud var noe høyere enn tilbudet fra LeasePlan. Beregnet for hele kontraktperioden på 3 år med leasingkostnader og drivstoffkostnader, skiller det relativt lite, men slik at LeasePlan som best får 10 poeng mot RSA's 9,79. <u>Miljøegenskaper:</u> Her skilles det mellom samlet CO² utslipp og konverteringsmulighet til miljøvennlig drivstoff. På utslippsdelen er RSA noe svakere og oppnår 9,52 poeng mot LeasePlans 10. Konverteringsmuligheten gis 10 poeng. <u>Kundeservice, leveranse og administrasjon:</u> Dersom vi ser bort fra lokalisering står leverandørene likt. RSA gis høyeste poeng, 10, fordi alle biltypene vil bli administrert gjennom en samlokalisering i Arendal, mens de andre har flere lokalisasjoner lokalt. <u>Konklusjon:</u> RSA har det dyreste tilbudet av de tilbudene som er evaluert, og når ikke til topps på miljødelen. Leverandøren er best på punktet kundeservice, leveranse

		og administrasjon. Samlet resulterer evalueringen i at ikke RSA har det beste tilbudet.
4	LeasePlan Norge AS	[...] I evalueringen har vi vurdert disse bilmodellene: Ford Fiesta Econotic (2WD), Toyota Urban Cruiser (4WD), Ford Transit Connect (varebil), Ford-S Max (7-seter). <u>Pris:</u> Prismessig var tilbudet marginalt best. LeasePlan får her 10 poeng, mens differansen til det dyreste tilbudet var kun 0,21 poeng. <u>Miljøegenskaper:</u> Vi skiller her mellom samlet CO² utslipp og konverteringsmulighet til miljøvennlig drivstoff. På utslippsdelen er LeasePlan best, for konverteringsmulighetene var det likt. LeasePlan gis 10 poeng. <u>Kundeservice, leveranse og administrasjon:</u> Dersom vi ser bort fra lokalisering står leverandørene likt. Leverandør som har alt samlet på en lokalisasjon gis 10 poeng. RSA hadde den beste løsningen på dette og får følgelig 10 poeng, mens LeasePlan gis 9,8. Denne poenggivningen henger sammen med at her er det 2 forskjellige lokalisasjoner. <u>Konklusjon:</u> LeasePlan Norge AS har inngitt det beste tilbudet. Tilbudet er hårfint best på pris og er best på miljødelen, mens får nest best resultat på Kundeservice, leveranse og administrasjon.
Merknad/ Tilføyelse	Endring i evalueringen, utført 2.3.2010	Under miljøegenskaper, delpunktet om konverteringsmulighet til miljøvennlig drivstoff, ble LeasePlan gitt høyeste poeng. Dette ble etter en nøyere gjennomgang feil. Alle leverandørene er nå gitt 10 poeng på dette delpunktet. Dog medfører ikke dette endringer for den totale evalueringen.

”

- (11) Valgte leverandør ble muntlig informert om tildelingsbeslutningen 17. februar 2010. Den 22. februar 2010 ble det avholdt et avklaringsmøte knyttet til praktiske forhold mellom valgte leverandør og innklagede, men det ble ikke ført møtereferat.
- (12) Klager ble informert om evalueringen i innklagedes brev 26. februar 2010. Gjengitt var evalueringen av klagers tilbud slik den fremkom i anskaffelsesprotokollen, jf. premiss (10).
- (13) Daglig leder i Suzuki Arendal AS, som var en av klagers underleverandører, sendte e-post til klager 9. mars 2010, hvor klager ble gjort oppmerksom på at ”Jeg har fått flere henvendelser fra blant annet pensjonerte kommune ansatte som har fått forespørsel om å utføre tjenester som vask/polering samt hente biler.” Bakgrunnen var i følge daglig leder at en pensjonert kommuneansatt hadde fått henvendelser om å utføre arbeider som service og vask på kommunebiler, og derfor lurte på hva markedsprisen for slike

tjenester var. Daglig leder i Suzuki Arendal AS stilte derfor spørsmål ved om den pensjonerte kommuneansatte ville ha mulighet for å oppfylle konkurransegrunnlagets krav til miljø og sikkerhet.

- (14) Klager sendte senere samme dag, dvs. 9. mars 2010, e-post til Suzuki Arendal AS med spørsmål om opplysningene om den pensjonerte kommuneansatte kunne bekreftes. Innklagede var også satt som mottaker av denne e-posten. Innklagede videresendte e-posten til valgte leverandør senere samme dag, og ba om en redegjørelse på hvordan tjenesten var tenkt gjennomført. Det ble også presisert at det var forutsatt at *"bruk av underleverandører følger de krav til miljø, HMS osv. som vi har stilt dere som leverandør av oppdraget billeasing."* Valgte leverandør besvarte innklagedes e-post 10. mars 2010, hvorfra følgende gjengis:

"Alle våre under leverandører skal følge de krav som stilles til HMS, dette er jo en selvfølge.

Med hensyn til vask av bilene til Arendal kommune vil dette bli gjort av Arendal Auto og Toyota Arendal. Disse to forhandlerne er begge seriøse og vel renommerte. Begge har anlegg som tilfredsstiller myndighetenes krav til behandling av kjemikalier og arbeidsmiljø. Forhandlerne er begge ISO sertifiserte og har HMS høyt prioritert.

Leaseplans tilbudte priser er innhentet av overnevnte leverandører før vi leverte vår anbudsbesvarelse."

- (15) Den 12. mars 2010 besvarte innklagede klagers e-post av 9. mars 2010, og det ble blant annet opplyst om at det ikke var grunnlag for å endre kvalifikasjonsvurderingen, samt at tildelingsevalueringen ble oppdrettholdt. Følgende hitsettes fra begrunnelsen:

"Når vi vurderer LeasePlan Norge som en seriøs leverandør, gjør vi dette med bakgrunn i det innkomne anbudet. LeasePlan vil betjene anbudet gjennom seriøse billeverandører som i henhold til evalueringen er Ford og Toyota. Dette har vært grunnlaget for at vi vurderer dette tilbudet på lik linje med tilbudet fra RSA. Således mener vi at vi har tilstrekkelig informasjon om leverandøren (og underleverandørene).

[...]

Til anmerkningene om at ikke LeasePlan opererer seriøst i forhold til de tjenestene som skal utføres, så har jeg nå fått skriftlig meddelelse fra LeasePlan om at de allerede i forbindelse med utarbeidelsen av tilbudet, har avklart at disse skal utføres av og hos bilfirmaene Arendal Auto og Toyota Arendal. Begge firmaene er miljøsertifiserte og har god HMS-ordning. Dette er selvfølgelig tilfredsstillende for oss.

Følgelig finner vi ikke grunn til å avvise LeasePlans tilbud på bakgrunn av RSA's anmerkninger. Det mener vi vil være i strid med det utsendte konkurransegrunnlaget."

- (16) Den 15. mars 2010 ble det avholdt et møte mellom klager og innklagede for å *"rense luften"*. Det ble ikke ført møtereferat. I en e-post fra klager til innklagede, sendt senere samme dag, fremkommer det at klager bestred innklagedes tildelingsbeslutning. Klager sendte deretter en e-post til innklagede 16. mars 2010, og informerte om at det ville rettes en klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser.
- (17) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 23. mars 2010.
- (18) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 19. april 2010.
- (19) I klagen til klagenemnda av 23. mars 2010, har klager vedlagt en erklæring fra daglig leder i Suzuki Arendal AS, datert 22. mars 2010. Innklagede har opplyst om at erklæringen først ble gjort kjent for innklagede ved klagenemndas oversendelse av

klagen 30. mars 2010. I erklæringen fremkom det nærmere opplysninger om henvendelsen fra den pensjonerte kommuneansatte vedrørende forespørselen om priser for vask og vedlikehold av kommunebiler, som omtalt i premiss (13). Fra erklæringen hitsettes følgende:

”Personen som oppsøkte oss, hadde ifølge ham selv, visst hvem som skulle levere på den ”nye” avtalen en god stund, da han hadde fått flere henvendelser rundt samme tema.

Han kunne også opplyse meg om at det var flere aktører som vurderte å utføre tjenester som vask – polering – hente/bringe biler.

[...]

Når flere etter hvert kontakter oss, blir det stilt spørsmål fra vår side som tydeligvis er ubehagelige for innkjøpssjef Larssen i Arendal kommune. Stemningen blir da noe dårligere hvorpå han svarer litt på siden av sin profesjonelle rolle. Dette angrrer han på og kaller meg inn til et hyggelig møte.

Under dette møtet kan Larssen også fortelle meg at han har gjennomført et møte med valgte tilbyder, etter anbudsfristens utløp, og var meget imponert over systemene til denne leverandøren. Han ble faktisk mer overbevist etter møtet, enn før det var gjennomført?

Jeg stiller da spørsmål, når flere aktører er så likt evaluert, hvorfor får ikke alle aktører muligheten til å gjennomføre tilsvarende møte? Etter hva vi kjenner til er det i etterkant av møte, også foretatt en oppjustering av valgte tilbyders evalueringsscore, noe vi med sikkerhet tror det finnes dokumenter som viser at så har skjedd.”

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av valgte leverandør og Autolease AS sine tilbud

- (20) Klager anfører at tilbudene til valgte leverandør og Autolease AS skulle vært avvist ettersom valgte leverandør og Autolease AS ikke har opplyst i tilbudene hvilke underleverandører selskapene har til hensikt å benytte. Klager har vist til forskriften § 20-12 (1) bokstav a (som gjelder avvisning på grunn av forhold ved leverandøren).

Avvisning av valgte leverandør og Autolease AS

- (21) Klager anfører at valgte leverandør og Autolease AS skulle vært avvist i medhold av forskriften § 20-12 (1) bokstav a som følge av at dokumentasjonskravene til kvalifikasjonskravene i konkurransegrunnlaget ikke er oppfylt, hvilket etter klagers oppfatning må tilsi at heller ikke kvalifikasjonskravene er oppfylt. I følge klager driver disse selskapene med finans og biladministrasjon, og har ikke operasjonell gjennomføringsevne hva angår service, vask og lignende. Valgte leverandør og Autolease AS må derfor bruke underleverandører for den største delen av anbudet, og underleverandørene må følgelig anses som de reelle leverandørene av tjenestene, som derfor må oppfylle kvalifikasjonskravene og levere etterspurt dokumentasjon. Underleverandørene har imidlertid ikke levert tilbud, og har derfor heller ikke levert den påkrevde dokumentasjonen.
- (22) Klager anfører subsidiært at valgte leverandør og Autolease AS skulle vært avvist i medhold av forskriften § 20-12 (2) bokstav d som følge av at kravet om at ”Tilbydere

må spesifisere eventuell bruk av underleverandør” i konkurransegrunnlaget punkt 4.1.2 ikke er oppfylt. Henvendelsen som daglig leder i Suzuki Arendal AS refererer til i e-posten av 9. mars 2010, viser at disse selskapene akter å bruke pensjonerte kommuneansatte til å utføre arbeider som service og vask. Dette underbygges ytterligere av erklæringen av 22. mars 2010. Den pensjonerte kommuneansatte tilhører ikke et lovlig etablert foretak, og mangler relevant erfaring til å kunne utføre arbeidene på en miljømessig forsvarlig måte. Den pensjonerte kommuneansatte har heller ikke tilgang til den type lokaler eller utstyr som kreves for å utføre tjenestene slik miljømessige krav tilsier.

Brudd på kravet til likebehandling

- (23) Atter subsidiært anføres det at kravet til likebehandling i loven § 5 er brutt, ved at innklagede har tillatt valgte leverandør å komme med supplerende opplysninger i e-post av 10. mars 2010, dvs. syv uker etter tilbudsfristen utløp. Når innklagede forespør de aktuelle opplysningene, viser det at innklagede ikke anså at valgte leverandørs tilbud i tilstrekkelig grad spesifiserte bruken av underleverandører i henhold til fastsatt krav i konkurransegrunnlaget.

Erstatning

- (24) Klager ber Klagenemnda ta stilling til hvorvidt vilkårene for erstatning anses oppfylt.

Innklagedes anførsler:

Avvisning av valgte leverandør og Autolease AS sine tilbud

- (25) Innklagede bestrider at tilbudene til valgte leverandør og Autolease AS skulle vært avvist. Det vises til at valgte leverandør og Autolease AS i tilbudene har opplyst hvilke underleverandører som skal benyttes.

Avvisning av valgte leverandør og Autolease AS

- (26) Innklagede bestrider at dokumentasjonskravene til kvalifikasjonskravene ikke er oppfylt. Det vises til at valgte leverandør og Autolease AS har levert den påkrevde dokumentasjon innen tilbudsfristens utløp. I konkurransegrunnlaget er det kun stilt krav til leverandørene, ikke til eventuelle underleverandørene. I følge innklagede er det heller ikke riktig at underleverandørene er de reelle tilbyderne, selv om valgte leverandør og Autolease AS bruker underleverandører. Dersom innklagede ikke hadde godtatt at slike finansieringsselskaper kunne deltatt i konkurransen, ville det være i strid med kravet til objektive og ikke-diskriminerende kriterier i loven § 5.
- (27) Innklagede bestrider at tilbyderne skulle vært avvist i medhold av forskriften § 20-12 (2) bokstav d. I den grad opplysningene til den pensjonerte kommuneansatte faktisk kan knyttes opp til klagen, er det av sentral betydning at det ikke har fremkommet opplysninger om hvem den pensjonerte kommuneansatte har opptrådt på vegne av. Innklagede er helt ukjent med dette forholdet, og kan heller ikke se at det foreligger dokumentasjon som kan knytte erklæringen av 22. mars 2009 til valgte leverandør eller Autolease AS. Bestemmelsen gir uansett en fakultativ adgang til å avvise en tilbyder, og medfører følgelig ikke en avvisningsplikt for innklagede.

Brudd på kravet til likebehandling

- (28) Innklagede bestrider at kravet til likebehandling er brutt ved at det ble innhentet opplysninger om valgte leverandørs bruk av underleverandør i e-post 10. mars 2010. Det vises til at opplysningene som fremkom i nevnte e-post om underleverandørene kun

var en gjentakelse/presisering av det som allerede var dokumentert vedrørende bruk av underleverandører i valgte leverandør sitt tilbud. Valgte leverandørs tilbud er således ikke blitt endret. Videre vises det til at e-posten skyldes en villfarelse fremkalt av klager, ved at det ble hevdet at valgte leverandør ikke hadde redegjort i tilbudet for hvordan tjenestene skal gjennomføres, og fordi klager kom med innvendinger mot at innklagede hadde lagt opp til en konkurranse der selskaper som drev med finans og biladministrasjon kunne delta.

Erstatning

- (29) Innklagede bestrider at det foreligger brudd på regelverket som gir grunnlag for erstatning. Dersom klagenemnda skulle komme til at det foreligger brudd på regelverket, er saken uansett ikke tilstrekkelig opplyst til at de erstatningsrettslige spørsmålene kan vurderes. Under enhver omstendighet er det ikke årsakssammenheng mellom eventuelle feil og valget av leverandør.

Sekretariatets vurdering:

- (30) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 (2). Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste verdi lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og del III, jf. forskriften § 2-1 (2), jf. § 2-2 (1).

Avvisning av valgte leverandør og Autolease AS sine tilbud

- (31) Klager anfører for det første at valgte leverandør og Autolease AS sine tilbud skulle vært avvist som følge av at det ikke var oppgitt hvilke underleverandører som skulle brukes. Klager har vist til forskriften § 20-12 (1) bokstav a. Det anførte hjemmelsgrunnlag gjelder avvisning av leverandører som følge av forhold ved leverandøren. Slik sekretariatet ser det, gjelder ikke det anførte forhold et kvalifikasjonskrav, jf. konkurransegrunnlaget punkt 3, men et absolutt minstekrav til tilbudet, jf. konkurransegrunnlaget punkt 4.1.2. Vurderingstemaet blir følgelig om tilbudene skulle blitt avvist som følge av at krav satt i kravspesifikasjonen ikke var oppfylt.
- (32) I henhold til forskriften § 20-13 (1) bokstav e skal et tilbud avvises når ”det inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i [...] konkurransegrunnlaget”.
- (33) I konkurransegrunnlaget punkt 4.1.2 fremkommer det at ”Tilbyderen må spesifisere evt. bruk av underleverandør”. Ordlyden tilsier at dette er et absolutt krav om at firmanavn og bruk av underleverandørene må angis.
- (34) I valgte leverandørs tilbudsbrief følger det en redegjørelse for hvilke underleverandører som skal anvendes, jf. premiss (8). Tilsvarende fremkommer det av Autolease AS sitt tilbudsbrief en redegjørelse for bruken av underleverandører, jf. premiss (9).
- (35) Slik sekretariatet ser det, har begge tilbyderne spesifisert bruk av underleverandør i tråd med fastsatte krav i kravspesifikasjonen, og klagers anførsel fører derfor ikke fram.

Avvisning av valgte leverandør og Autolease AS

- (36) Klager anfører at valgte leverandør og Autolease AS skulle vært avvist etter forskriften § 20-12 (1) bokstav a som følge av at tilbyderne ikke oppfyller kvalifikasjonskravene. I følge klager er underleverandørene de reelle tilbyderne, og underleverandørene har ikke levert påkrevet dokumentasjon til kvalifikasjonskravene. Klager hevder at når det

brukes underleverandører for den største delen av oppdraget, må underleverandørene anses som den reelle leverandør av tjenestene og derigjennom oppfylle konkurransegrunnlagets krav til dokumentasjon.

- (37) Slik sekretariatet ser det, er det på det rene at dokumentasjonskravene som knytter seg til kvalifikasjonskravene i konkurransegrunnlaget punkt 3 "*Kvalifikasjonskrav*", gjennomgående knytter seg til "*Leverandøren*". Det fremkommer ingen steder i konkurransegrunnlaget at underleverandøren skal oppfylle dokumentasjonskravene; det eneste kravet som stilles er at eventuell bruk av underleverandør spesifiseres, noe tilbyderne har gjort i henhold til kravspesifikasjonen, jf. premiss (35). Dette er også naturlig ut fra at det er leverandøren selv som vil være ansvarlig for oppfyllelsen av tilbudet sitt, herunder at de krav som er stilt og tilbudt oppfylt, oppfylles. For så vidt gjelder valgte leverandørs og Autolease AS' oppfyllelse av dokumentasjonskravene, er disse oppfylt i henhold til konkurransegrunnlaget, jf. anskaffelsesprotokollen. Klagers anførsel fører ikke fram.
- (38) Klager anfører subsidiært at både valgte leverandør og Autolease AS skulle vært avvist i medhold av forskriften § 20-12 (2) bokstav d som følge av at selskapene akter å bruke pensjonerte kommuneansatte til å utføre arbeider som service og vask av bilene, noe erklæringen av 22. mars 2010 etter klagers oppfatning bekrefter.
- (39) I henhold til forskriften § 20-12 (2) bokstav d kan innklagede avvise leverandører som *"i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje."*
- (40) Bestemmelsens ordlyd tilsier at terskelen for å avvise leverandører etter bestemmelsen er høy. I henhold til Fornyings-, Administrasjons- og Kirkedepartementet sin veileder til reglene om offentlige anskaffelser punkt 13.2.2 (side 159) er det ikke tilstrekkelig at oppdragsgiver har mistanke om slike forhold, men det kreves objektive bevis for brudd som rammes av bestemmelsen. Slik sekretariatet ser det, angir ikke erklæringen hvem den pensjonerte kommuneansatte har opptrådt på vegne av, hvem den pensjonerte kommuneansatte er, eller om henvendelsen gjelder angjeldende konkurranse. Det foreligger ikke objektive bevis som tilsier at valgte leverandør eller Autolease AS har den pensjonerte kommuneansatte tilknyttet selskapet. Følgelig kan ikke erklæringen anvendes for å fastslå at de aktuelle leverandørene har handlet i strid med forskriften § 20-12 (2) bokstav d. For øvrig bemerkes også at § 20-12 (2) bokstav d er en kan-avvisningsregel, og oppdragsgiver ville således uansett ikke hatt noen plikt til å avvise en leverandør med hjemmel i denne bestemmelsen selv om vilkårene for dette for så vidt skulle vært oppfylt. Klagers anførsel fører ikke fram.

Brudd på kravet til likebehandling

- (41) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved å ha forespurt om ytterligere opplysninger fra valgte leverandør og hensyntatt opplysningene som valgte leverandør kom med i e-post av 10. mars 2010, dvs. etter tilbudsfristens utløp.
- (42) Tildelingsevalueringen ble foretatt 17. februar 2010, og meddelt klager 26. februar 2010. I etterkant av tildelingsevalueringen, den 9. mars 2010, presiserte innklagede i e-post til valgte leverandør at det var forutsatt at underleverandørene oppfylte HMS-kravene i konkurransegrunnlaget. Dette medførte at valgte leverandør, ved e-post 10. mars 2010, bekreftet at underleverandørene fylte kravene til HMS. Ved evalueringen av tilbudet til valgte leverandør, vektla innklagede det som fremkom av tilbudet, noe som også presiseres i innklagedes e-post til klager av 12. mars 2010. I

konkurransegrunnlaget var det ikke stilt krav til underleverandøren utover at leverandørene skulle spesifisere bruk av underleverandør, noe valgte leverandør etter sekretariatets mening har gjort, jf. premiss (36). Det er således på det rene at opplysningene som ble innhentet verken ble vektlagt ved evalueringen av valgte leverandørs tilbud, eller var nødvendige for å konstatere at valgte leverandørs tilbud oppfylte de krav som var satt i konkurransegrunnlaget. Videre er det naturlig å legge til grunn at de etterfølgende henvendelsene innklagede gjorde til valgte leverandør i alle fall delvis må ha skyldes klagers egne henvendelser til innklagede. På denne bakgrunn, kan sekretariatet på ingen måte se at innklagede har utvist usaklig forskjellsbehandling overfor klager ved å etterspørre informasjonen valgte leverandør kom med informasjonen i e-post av 10. mars 2010. Klagers anførsel fører ikke fram.

Erstatning

- (43) Basert på det resultat sekretariatet er kommet til ovenfor kan sekretariatet ikke se at det skulle være grunnlag for erstatning for klager for verken negativ eller positiv kontraktsinteresse.

Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Mari Rund
Førstekonsulent

Kopi til:
Advokatfirma Hald & CO DA