



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Bentzen Transport AS
Brobekkveien 107
0582 OSLO
Norge

Deres referanse

Vår referanse
2011/0307-11

Dato:
14.10.2013

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 1. november 2011 vedrørende anskaffelse av innsamling, transport og levering av glass- og metallemballasje fra returpunkter i Oslo, samt snørydding og strøing rundt returpunkt og tekstiltårn. 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) Oslo kommune v/Renovasjonsetaten (heretter kalt innklagede) kunngjorde 16. februar 2011 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av innsamling, transport og levering av glass- og metallemballasje fra returpunkter i Oslo, samt snørydding og strøing rundt returpunkt og tekstiltårn. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen angitt til å være på ca. kroner 22 300 000,-. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 29. april 2011.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 3.3.3 "*Krav til leverandørens tekniske/faglige kvalifikasjoner*" fremgikk det at "*Det kreves et godt og velfungerende kvalitetssikringssystem*". Dette skulle dokumenteres med "*Redegjørelse for kvalitetssikringssystemet for gjennomføring av oppdraget*".
- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4.2 "*Tildelingskriteriene*" at kontrakt ville bli tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende kriterier:

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00
Telefaks: +47 55 59 75 99

postmottak@kofa.no
www.kofa.no

<i>"Kriterium</i>	<i>Vekt</i>	<i>Dokumentasjonskrav</i>
<i>Pris</i>	• 60 %	• <i>Utfylt prisskjema</i>
<i>Oppdragsforståelse</i>	• 20 %	• <i>Beskrivelse av hvordan leveransen tenkes utført med de viktigste utfordringene i oppdraget. Herunder risiko og HMS.</i>
<i>Miljø</i> • <i>Alder på kjøretøy</i> • <i>Støynivå</i> • <i>Hydraulikkolje/vann</i> • <i>Partikkelfilter</i> • <i>Drivstofftype (biogass, diesel)</i> • <i>Type teknologi for utslippsreduksjon (euroklasse)</i> • <i>Type dekk</i> • <i>Type vaskehall og mulighet til oppsamling for avrenning</i> • <i>Sjåfører med gjennomført kurs i økokjøring"</i>	• 20 %	• <i>Egen redegjørelse skal vedlegges tilbudet.</i>

- (4) Innklagede mottok fem tilbud innen tilbudsfristen 29. april 2011, heriblant fra Bentzen Transport AS (heretter kalt klager) og Sørums Transport AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (5) Vedlagt tilbudet fra klager fulgte dokumentet *"Kvalitetssikring"*. I dette dokumentet fremgikk det at for å sikre god kvalitet på gjennomføringen av jobben ville selskapet benytte seg av en rekke nærmere opplistede rutiner. Kulepunkt to på denne listen var som følger:
- "For å kvalitetssikre rutinene og kontrollarbeidet skal vi, for denne jobben, skreddersy et webbasert kvalitetssikringssystem som skal tilfredsstille ISO 9000-2000 kravene (se vedlegg). Vi har i tillegg god erfaring i å bruke Oslo kommunes egen database (WEB DEB) til registrering og behandling av klager og avvik. Det kommer dermed ikke til å by på noen problemer å jobbe opp mot oppdragsgivers database."*
- (6) Den 5. mai 2011 kontaktet innklagede alle tilbyderne i konkurransen, utenom klager, og ba om supplerende opplysninger om leverandørenes oppfyllelse av kvalifikasjonskravene. Det ble blant annet bedt om supplerende opplysninger knyttet til oppfyllelse av kravet til et godt og velfungerende kvalitetssikringssystem.
- (7) Innklagede sendte et brev til klager 6. mai 2011 hvor det fremgikk at klager var avvist fra konkurransen med hjemmel i forskriften § 20-12 (1) bokstav a, grunnet manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om kvalitetssikringssystem.
- (8) Den 13. mai 2011 sendte innklagede et brev til klager hvor det fremgikk at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Sørums Transport AS.
- (9) Klager sendte 16. mai 2011 en e-post til innklagede hvor det ble spurt om når klagefristen for avvisningen var. Innklagede svarte samme dag klokken 12.40 at

klagefristen for valg av leverandør var satt til 23. mai 2011. Videre fremgikk det av denne e-posten at "[d]ersom Berntzen Transport AS har et kvalitetssikringssystem bes dette oversendes omgående og senest innen i dag, 16 mai d.å. kl. 15.30". Innklagede sendte en ny e-post klokken 19.21 hvor det ble informert om at det ikke var mottatt dokumentasjon på kvalitetssikringssystem, og at klager var avvist.

- (10) Klager sendte en klage på avvismingen per e-post til innklagede 22. mai 2011. Det ble her påpekt at klager i sitt tilbud hadde beskrevet svært gode kvalitetssikringsrutiner, og at det dermed var feil å avvise klager fra konkurransen. Klager sendte en ny e-post 30. mai 2011 og purret på svar på klagen. Innklagede svarte på klagen i brev datert 31. mai 2011 og tok ikke klagen til følge.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 1. november 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av klager

- (12) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved å avvise klager fra konkurransen med den begrunnelse at kvalifikasjonskravet om et velfungerende kvalitetssikringssystem ikke var dokumentert oppfylt. Det vises til at det kvalitetssikringssystemet som klager beskrev i sitt tilbud har vært i bruk siden 2003 og har vist seg å være svært effektivt. Klager har dokumentert det samme systemet i flere andre tilsvarende anbud, uten å få tilbakemelding om mangler.

Brudd på kravet til likebehandling

- (13) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved at klager ikke fikk anledning til å ettersende supplerende opplysninger, slik som de øvrige tilbyderne fikk. Det vises til at samtlige av tilbyderne i konkurransen manglet tilstrekkelig dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, og at alle utenom klager fikk en frist på fem dager til å ettersende den manglende dokumentasjonen.
- (14) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved å kontakte de øvrige tilbyderne i konkurransen per e-post for å be om ytterligere dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, mens vedtaket om å avvise klager fra konkurransen ble sendt per post.

Avvisning av tilbyder nummer 5

- (15) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise tilbyder nummer 5 i konkurransen på grunn av ugyldig signatur på tilbuds brevet og på HMS-egenerklæringen.

Ulovlig tildelingskriterium

- (16) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å benytte tildelingskriteriet "oppdragsforståelse" med det innhold tildelingskriteriet her var gitt, ettersom dette ikke var egnet til å identifisere det mest økonomisk fordelaktige tilbudet. Innklagede kunne ikke lovlig vektlegge en tilbyders oppfatning av utfordringer, risiko og HMS ved evalueringen av tildelingskriteriet.

Evalueringen av tilbudene

- (17) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Oppdragsforståelse*". Det vises til at innklagedes evaluering har vært uforsvarlig og vilkårlig. For å vise dette har klager utført en egen evaluering av tilbudene hvor poenggivningen ble en annen enn i innklagedes evaluering.
- (18) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Miljø*". Det vises til at de kriteriene innklagede har valgt å evaluere under dette tildelingskriteriet viser at innklagede ikke henger med i den miljøutviklingen som er i bransjen. Klager har også for dette tildelingskriteriet gjennomført en evaluering av de innkomne tilbudene hvor det påpekes en rekke punkter hvor klager hevder at innklagedes evaluering er mangelfull.

Erstatning

- (19) Klager ber klagenemnda ta stilling til hvorvidt klager har rett på erstatning på grunn av brudd på regelverket om offentlige anskaffelser.

Innklagedes anførsler:

Avvisning av klager

- (20) Innklagede bestrider å ha brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved å avvise tilbudet fra klager. Det vises til at tilbudet fra klager ikke inneholdt dokumentasjon som viste at kvalifikasjonskravet var oppfylt. Klager har kun vedlagt et dokument med tittel "*kvalitetssikring*", men dette inneholdt ikke en redegjørelse for et kvalitetssikringssystem. Det eneste som fremgikk av dette dokumentet var generelle opplysninger om selskapet som at selskapet har bemannet sentrale kontorlokaler fullt utstyrt med datakommunikasjon, faks, telefoner og kyndig personell. Dette viser at klager ikke har et kvalitetssikringssystem som de kunne presentere i tilbudet sitt.

Brudd på kravet til likebehandling

- (21) Innklagede bestrider at det var et brudd på kravet til likebehandling i loven § 5 at klager ikke fikk anledning til å ettersende supplerende opplysninger for dokumentasjon av kvalifikasjonskravet om kvalitetssikringssystem. Det følger av forskriften § 21-4 at oppdragsgiver kan anmode om at fremlagte attester og dokumenter vedrørende krav til leverandøren suppleres eller utdypes. Innklagede har kun anledning til å be om en supplerings eller utdyping av et fremlagt dokument, ikke om ny dokumentasjon.. Ettersom klager ikke hadde levert noen dokumentasjon på at kravet var oppfylt hadde ikke innklagede anledning til å anmode om en supplerings eller utdyping. I motsetning til klagers tilbud inneholdt de andre leverandørenes tilbud opplysninger som var relevante for de aktuelle kvalifikasjonskravene, og det kunne dermed bes om en supplerings eller utdyping av disse.
- (22) Innklagede bestrider at det var et brudd på kravet til likebehandling i loven § 5 å etterspørre ytterligere dokumentasjon fra de øvrige tilbyderne per e-post, mens vedtaket om å avvise klager fra konkurransen ble sendt per post. Det vises til at det i forskriften ikke er satt noen krav til at avvisning av leverandør skal skje samtidig med som en forespørsel om supplerings eller utdyping av leverandørenes kvalifikasjoner. Forskriften stiller heller ikke krav til at avvisning skal skje per e-post eller at

avvisningen skal sende på samme måte som forespørsel om utdypning av leverandørens kvalifikasjoner.

Avvisning av tilbyder nummer 5

- (23) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved ikke å avvise tilbyder nummer 5 i konkurransen på grunn av ugyldig signatur på tilbudsbrevet og på HMS-egenerklæringen. Det vises til at det i e-post datert 9. mai 2010 fra tilbyder 5 fremkom at daglig leder hadde signert HMS-egenerklæringen, men at brønnøysundregisteret ikke var oppdatert. HMS-egenerklæringen var således i samsvar med kravene i forskriften vedlegg 2.

Ulovlig tildelingskriterium

- (24) Innklagede bestrider at tildelingskriteriet "*oppdragsforståelse*" ikke var egnet til å identifisere det mest økonomisk fordelaktige tilbudet. Tildelingskriteriet "*oppdragsforståelse*" er et svært vanlig tildelingskriterium i offentlige anbudskonkurranser. Erfaring viser at det er en risiko og fare for helse, miljø og sikkerhet spesielt i forbindelse med tømning av returpunktene. Det får økonomiske konsekvenser for innklagede dersom det oppstår skade på annen manns eiendom, eiendeler eller personskader.

Evalueringen av tilbudene

- (25) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Oppdragsforståelse*". Det vises for det første til at oppdragsgiver har et vidt skjønn når det gjelder hvilke tildelingskriterier som kan benyttes, og ved evalueringen av disse. Videre vises det til at tildelingskriteriet "*oppdragsforståelse*" er et svært vanlig tildelingskriterium. Innklagede har i sin vurdering av tildelingskriteriet tatt hensyn til den skriftlige dokumentasjonen som var vedlagt tilbudene og vurdert beskrivelsen av hvordan leveransen tenkes utført med de viktigste utfordringene i oppdraget herunder risiko og HMS. Innklagede vet av erfaring at det er en risiko og fare for helse, miljø og sikkerhet spesielt i forbindelse med tømning av returpunktene.
- (26) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Miljø*". Det vises til at det fremgikk tydelig av konkurransegrunnlaget hvordan evalueringen ville foregå, og hvordan poengtildelingen ville skje. Evalueringen av tildelingskriteriet miljø og dets ni underpunkter har vært saklig og forsvarlig og i overensstemmelse med de grunnleggende kravene i loven § 5.

Erstatning

- (27) Innklagede hevder at det ikke foreligger brudd på regelverket om offentlige anskaffelser og at vilkårene for erstatning dermed ikke er oppfylt.

Sekretariatets vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

- (29) Konkurransen gjelder anskaffelse av innsamling, transport og levering av glass- og metallemballasje fra returpunkter i Oslo, samt snørydding og strøing rundt returpunkt og tekstiltårn. Anskaffelsen er oppgitt å ha CPV-kode 90511000 (avfall) som er en prioritert tjenesteanskaffelse. Det er også opplyst i kunngjøringen at konkurransen gjelder en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 27. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen estimert til kroner 22 300 000,-.
- (30) Innklagede har imidlertid i konkurransegrunnlaget punkt 2.1 at *"Konkurransen gjennomføres som en åpen anbudskonkurranse etter forskriftens del I og III"*, og det er brukt kunngjøringsskjema som følger del III. Da innklagede i konkurransegrunnlaget har opplyst at anskaffelsen skal reguleres av forskriften del III og oppgitt CPV-koden til en prioritert tjeneste, medfører kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at innklagede plikter å følge dette, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2009/225 premiss (24) og 2011/137 premiss (30) med videre henvisninger. Anskaffelsen reguleres etter dette av reglene i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og III.

Ulovlig tildelingskriterium

- (31) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å benytte tildelingskriteriet *"oppdragsforståelse"* med det innhold tildelingskriteriet her var gitt, ettersom dette ikke var egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (32) Når kontrakt skal tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, følger det av forskriften § 22-2 (2) at tildelingskriteriene må ha tilknytning til kontraktens gjenstand og være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud, jf. også EU-domstolens sak C-513/99 (Concordia) premiss (59) og klagenemndas sak 2012/186. Ved utformingen av tildelingskriteriene og valget av hvilke momenter som skal vektlegges under hvert av dem, har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda i begrenset grad kan overprøve. De tildelingskriterier som en oppdragsgiver velger å benytte behøver ikke kun være av pekuniær eller bedriftsøkonomisk karakter. Dette følger direkte av de eksempler på tildelingskriterier som er listet opp i forskriften § 22-2 og er lagt til grunn av EU-domstolen, blant annet i sak C-513/99 (Concordia) premiss 55 og sak C-448/01 (Wienstrom) premiss 33.
- (33) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4.2 *"Tildelingskriteriene"* at tildelingskriteriet *"oppdragsforståelse"* skulle dokumenteres med en *"Beskrivelse av hvordan leveransen tenkes utført med de viktigste utfordringene i oppdraget. Herunder risiko og HMS"*.
- (34) Innklagede har begrunnet utformingen av tildelingskriteriet og dets innhold med at erfaring viser at det er en risiko og fare for helse, miljø og sikkerhet spesielt i forbindelse med tømning av returpunktene og at dette kan få økonomiske konsekvenser for innklagede dersom det oppstår skade på annen manns eiendom, eiendeler eller personskader. Basert på dette kan sekretariatet ikke se at tildelingskriteriet *"oppdragsforståelse"* med det innhold det her var gitt, ikke var egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Klagers anførsel fører ikke frem.

Avvisning av klager

- (35) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved å avvise klager fra konkurransen med den begrunnelse at kvalifikasjonskravet om et velfungerende kvalitetssikringssystem ikke var dokumentert oppfylt
- (36) Det følger av forskriften § 20-12 (1) bokstav a at oppdragsgiver skal avvise leverandører som ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen.
- (37) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 3.3.3 at *"Det kreves et godt og velfungerende kvalitetssikringssystem"* og at dette kravet skulle dokumenteres med *"Redegjørelse for kvalitetssikringssystemet for gjennomføring av oppdraget"*.
- (38) Innklagede anfører at tilbudet fra klager ikke inneholdt dokumentasjon som viser at kvalifikasjonskravet var oppfylt. Vedlagt tilbudet fra klager var det et dokument med tittel *"kvalitetssikring"*. Innklagede hevder at dette dokumentet ikke inneholdt et kvalitetssikringssystem, men kun generelle opplysninger om selskapet. Sekretariatet kan, etter å ha lest tilbudet fra klager, ikke se at tilbudet var vedlagt et kvalitetssikringssystem, eller at det er redegjort for et slikt. Det eneste som fremkommer av tilbudet til klager er at: *"For å kvalitetssikre rutinene og kontrollarbeidet skal vi, for denne jobben, skreddersy et webbasert kvalitetssikringssystem [...]"*. Klagers opplysning om at et system *"skal"* opprettes, tyder nettopp på at det ikke eksisterte på tilbudstidspunktet. Klager har etter dette ikke dokumentert at selskapet har et godt og velfungerende kvalitetssikringssystem, og innklagede hadde dermed en plikt til å avvise klager etter forskriften § 20-12 (1) bokstav a. Klagers anførsel fører ikke frem.

Brudd på kravet til likebehandling

- (39) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved å kontakte de øvrige tilbyderne i konkurransen per e-post for å be om ytterligere dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, mens vedtaket om å avvise klager fra konkurransen ble sendt per post.
- (40) Det fremkommer av forskriften § 20-16 (2) bokstav a at oppdragsgiver snarest mulig skal gi skriftlig melding med en begrunnelse dersom en forespørsel om å delta i konkurransen blir avvist. Forskriften stiller ikke krav til at avvisning av leverandør skal skje per e-post, eller at avvisning av leverandør skal meddeles på samme måte som en forespørsel om utdypning av leverandørens kvalifikasjoner. Det er dermed ikke et brudd på kravet til likebehandling å sende avvisningen per post, og andre henvendelser per e-post.
- (41) Klager anfører videre at innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved at klager ikke fikk anledning til å ettersende supplerende opplysninger, slik som de øvrige tilbyderne fikk.
- (42) Det følger av forskriften § 21-4 at oppdragsgiver kan anmode om at fremlagte attester og dokumenter vedrørende krav til leverandøren suppleres eller utdypes.
- (43) Innklagede ba samtlige leverandører, utenom klager, om å supplere eller utdype dokumentasjon innsendt i forbindelse med oppfyllelse av kvalifikasjonskravene. Klager har ikke anført, og sekretariatet kan heller ikke på annet grunnlag se, at innklagede ikke hadde anledning til å innhente den dokumentasjon som ble etterspurt fra leverandørene.

- (44) I tilbudet fra klager var det ikke vedlagt noen dokumentasjon på at kvalifikasjonskravet var oppfylt i det hele tatt, i motsetning til de øvrige leverandørene der det var vedlagt dokumentasjon på oppfyllelse, men enkelte dokumenter var mangelfulle. Klagers situasjon skilte seg dermed betydelig fra de øvrige leverandørenes situasjon, og det var dermed ikke et brudd på kravet til likebehandling ikke å be klager om å ettersende dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet. Innklagede hadde dermed rett til å avvise klager.
- (45) Basert på at klager rettmessig ble avvist har klager ikke klageinteresse i å få vurdert hvorvidt tilbyder nummer 5 skulle vært avvist eller om evalueringen av de øvrige tilbudene var i strid med regelverket jf. klagenemndsforskriften § 9.
- (46) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforskriften § 9.

Med hilsen

Eirik Vikan Rise
gruppeleder (e.f.)

Tine Sæbø
førstekonsulent

Kopi til: