



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse vedrørende inngåelse av kontrakt om innsamling av avfall. Det ble anført at innklagede hadde brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav c ved å ikke avvise valgte leverandør fra konkurransen, fordi denne hadde levert en HMS-egenerklæring som var signert av en annen medarbeider enn daglig leder. Klagers anførsel førte ikke frem, da innklagede med hjemmel i forskriften § 21-4 hadde innhentet en skriftlig fullmakt for vedkommende til å signere HMS-egenerklæringen.

Klagenemndas avgjørelse 21. mars 2011 i sak 2011/24

Klager: RenoNorden AS

Innklaget: Ålesundregionen Interkommunale Miljøselskap IKS

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Morten Goller og Andreas Wahl

Saken gjelder: Avvisning av leverandør, HMS-egenerklæring

Bakgrunn:

- (1) Ålesundregionen Interkommunale Miljøselskap IKS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 18. oktober 2010 en åpen anbudskonkurranse vedrørende inngåelse av kontrakt om innsamling av avfall fra husholdninger, hytter og næringskunder i kommunene Sandøy, Haram, Vestnes, Skodje, Ørskog, Stordal, Norddal, Stranda, Sykkylven, Sula, Ålesund og Giske.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 2 var det blant annet stilt følgende krav til leverandørene:

"2.1 Obligatoriske og ufråvikelege krav

Dokumentasjon	• Skatteattest for meirverdiavgift • Skatteattest for skatt • HMS-eigenerklæring
----------------------	--

2.1.1 Skatteattestar

Norske leverandører skal legge fram skatteattestar for meirverdiavgift og skatt (skjema RF-1244). Skatteattestane for både skatt og meirverdiavgift kan tingast frå den lokale kemneren / kommunekasseraren til leverandøren og frå Skatteetaten. Attestane skal liggje føre innan utløpet av tilbudsfristen, og dei skal ikkje vere eldre enn 6 (seks) månader frå utløpet av tilbudsfristen.

Leverandører som ikkje er etablert i Noreg, kan levere tilsvarende dokumentasjon utstedt av styresmaktene i det landet leverandøren er etablert.

2.1.2 HMS-eigenerklæring

Leverandører som skal utføre arbeid i Noreg, skal leggje fram ei eigenerklæring om at leverandøren oppfyller, eller ved eventuelt tildeling av kontrakt vil oppfylle, lovbestemte krav i Norge når det gjeld helse, miljø og tryggleik. Eigenerklæringa skal ligge føre innan utløpet av tilbudsfristen. Skjema for HMS-eigenerklæring ligg som vedlegg 1.

[...]

2.4 Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner

Kvalifikasjonskrav	<i>Det er krav om dokumentert relevant kompetanse og røynsle fra tilsvarande oppdrag.</i>
Dokumentasjon	• <i>Det skal også ligge ved ei oversikt over kompetanse og erfaring for leverandøren (foretaket) innanfor fagområdet, dvs. transport, renovasjon, avfallshandtering, leiing, administrasjon / IT, ruteplanlegging mv.</i> • <i>Det skal leggjast ved tilbodet ei referanseliste over dei viktigaste leveransane foretaket har hatt dei siste tre åra. Referanselista skal innehalde verdi, tidspunkt og mottakar. Telefonnummer til kontaktperson hjå mottakaren skal vere med. Referanser vil berre bli kontakta ved behov.</i>
Kvalifikasjonskrav	<i>Det er eit krav om eit velfungerande system for kvalitetssikring</i>
Dokumentasjon	• <i>Dokumentasjon på det systemet for kvalitetssikring leverandøren har, til dømes i forma av dokumentert sertifisering (ISO 9001 eller tilsvarande) og / eller ein kort beskrivelse av kvalitetssikringssystemet og dei viktigaste prosedyrane innan dei områda som er mest relevante i høve til denne anskaffinga.</i>
Kvalifikasjonskrav	<i>Det er krav om eit velfungerande system for miljøleiiing</i>
Dokumentasjon	• <i>Dokumentasjon på det systemet for miljøleiiing leverandøren har, til dømes i form av dokumentert miljøsertifisering (Miljøfyrtårn, EMAS eller ISO 14001). Tilbydarar som ikkje er miljøsertifiserte, må leggje fram ei beskrivelse av relevante miljøleiiingstiltak leverandøren vil nytte for å gjennomføre leveransen. "Egenerklæring om miljøledelse" skal fyllast ut (Vedlegg 3).</i>

- (3) Frist for å levere tilbud var 8. desember 2010 klokken 12.00. Blant leverandørene som leverte tilbud innen fristen var RenoNorden AS (heretter kalt klager) og Veolia Miljø Gjenvinning AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (4) Valgte leverandør hadde, i henhold til kravet i konkurransegrunnlaget punkt 2.1, lagt HMS-egenerklæring ved sitt tilbud. I feltet for signatur fra daglig leder, var erklæringen signert av Bjørn Kopstad. I firmaattesten som også var lagt ved tilbudet, var Kopstad ikke oppført som daglig leder av selskapet. Denne stillingen tilhørte etter opplysningene i firmaattesten Anders Nygaard.

- (5) Innklagede informerte klager om valg av leverandør ved brev 6. januar 2011.
- (6) Klager ba etter dette om innsyn i følgende dokumenter fra anskaffelsesprosessen, jf. brev 7. januar 2011:

”Vi ber derfor om følgende dokumenter/informasjon for å kunne foreta en egen evaluering:

- Innsyn i anskaffelsesprotokollen (Frist fredag 07.01.10 kl 12.00)*
- Kopi av tilbudet til Veolia miljø. (Frist mandag 10.10.2011 kl 12.00)*
- Kopi av møtereferat fra samtlige møter med Veolia, som har skjedd i tidsrommet mellom tilbudsfrist og dagens dato. (Frist mandag 10.10.2011 kl 12.00)*
- Oversikt over hvilke kapitler som er utelatt eller som hevdes å være unntatt offentlighet. (Frist mandag 10.10.2011 kl 16.00)*
- Oversikt over alle avtaler eventuelt avklaringer som er gjort, enten muntlig eller skriftlig. (Frist mandag 10.10.2011 kl 16.00)”*

- (7) Innklagede besvarte henvendelsen ved brev 10. januar 2011. Etter å ha mottatt etterspurt dokumentasjon, påklaget klager tildelingsbeslutningen ved brev til innklagede datert 12. januar 2011. Klagen ble begrunnet med at valgte leverandørs HMS-egenerklæring ikke var signert av daglig leder, og at en av klagers ansatte var ført opp som nøkkelpersonell i valgte leverandørs tilbud.

- (8) Innklagede avslo klagen ved brev 14. januar 2011:

”1. HMS-egenerklæring

Veolia miljø og gjenvinning AS (heretter Veolia) har levert HMS-egenerklæring i samsvar med forskrift om offentlige anskaffelser § 17-15 (1).

Egenerklæringen er skrevet under av Bjørn Kopstad i tillegg til ansatterepresentant. Kopstad er divisjonsdirektør i Veolia med de fullmakter som tilligger daglig leder blant annet innenfor områdene helse, miljø og sikkerhet.

2. Tom Haugen sin rolle i Veolia

Veolias tilbud er vurdert på bakgrunn av det oppdrag som skal gjennomføres i fremtid, det vil si i kontraksperioden. Planlagt oppstart av kontrakten er 31.05.2011. Ved en åpen anbudskonkurranse foregår ingen kommunikasjon mellom oppdragsgivere og tilbydere. Oppdragsgiver må forholde seg til de opplysninger som fremkommer av tilbudet og forutsetter at de forhold som fremkommer av tilbudet kan innfris ved oppstart av oppdraget.

Ved vurderingen av opplyst kompetanse til nøkkelpersoner i tilbudet har oppdragsgiver konsentrert seg om å vurdere den kompetanse som blir tilbudt uavhengig av den enkelte navngitte person.

Leverandør plikter å oppfylle kravene til kompetansen i kontraktsperioden. I dagens arbeidsmarked ville det være urimelig av en oppdragsgiver å kreve at identifiserte, navngitte personer dedikeres til oppdraget i hele kontraktsperioden.

På bakgrunn av dette kan vi ikke se at det er grunnlag for å hevde at tilbudet fra Veolia skulle vært avvist.”

- (9) I brev samme dag fra valgte leverandør ved daglig leder til innklagede fremgikk følgende om Bjørn Kopstads fullmakter til å signere for daglig leder:

”Jeg bekrefter med dette at Bjørn Kopstad som divisjonsdirektør gjennom sin stilling har nødvendige fullmakter som tilligger daglig leder i selskapet innenfor områdene helse, miljø og sikkerhet.

Divisjonsdirektørene og administrerende direktører i Veolia Miljø signerer på HMS erklæringer innenfor sine respektive områder og har ansvaret for ledelsens gjennomgang ved Det Norske Veritas revisjoner av helse, miljø og sikkerhet. Veolia Miljø Gjenvinning AS er delt i to selvstendige divisjoner og Bjørn Kopstad er en av to ansvarlige direktører som representerer ledelsen ved disse gjennomgangene. Av dette følger også at han signerer HMS-egenerklæringer i forbindelse med anbud.”

- (10) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 20. januar 2011. Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (11) Klager anfører at innklagede har plikt til å avvise valgte leverandør fra konkurransen jf. forskriften § 20-12 (1) bokstav c, fordi valgte leverandørs HMS-egenerklæring ikke er signert av daglig leder. HMS-egenerklæringen valgte leverandør leverte innen tilbudsfristen var signert av styremedlem Bjørn Kopstad, og ikke daglig leder Anders Nygård. Innklagede har i brev 14. januar 2011 vist til at Kopstad er divisjonsdirektør hos valgte leverandør. Dette er ikke informasjon som fremgår av valgte leverandørs tilbud. Kopstads rolle i selskapet er ikke nevnt i tilbudet fra valgte leverandør. Kopstad har heller ikke signaturrett for valgte leverandør. At HMS-egenerklæringen ikke er signert av rette vedkommende, må likestilles med manglende levering av HMS-egenerklæring, slik at det foreligger plikt til å avvise leverandøren fra konkurransen.
- (12) Innklagede kan ikke høres med at Bjørn Kopstad gjennom sin stilling som divisjonsdirektør har nødvendige fullmakter til å signere HMS-egenerklæringen. Det vises for det første til at når kompetansen til å signere HMS-egenerklæringen eksklusivt tilligger daglig leder, kan denne ikke være gjenstand for videre fullmakt. Videre er det ikke fremlagt noen skriftlig fullmakt for Bjørn Kopstad til å signere HMS-egenerklæringen. En slik forståelse av regelverket som innklagede legger opp til i sine anførsler, åpner også for en fullstendig uthuling av regelverket, der i prinsippet nesten hvem som helst kan signere erklæringen. En aksept av at andre enn daglig leder signerer HMS-egenerklæringen vil etter klagers mening også være i strid med kravet til forutberegnelighet som departementet fremhevet som en av begrunnelsene for utformingen av reglene om HMS-egenerklæring. Dersom andre enn daglig leder signerer erklæringen, vil dette åpne for uklare fullmaktsforhold. Dette fordi det

fremkommer av firmaattesten hvem som er daglig leder for selskapet, slik at denne opplysningen er kontrollerbar, mens det ikke er kontrollerbart hvilke fullmakter andre i bedriften har.

Innklagedes anførsler:

- (13) Innklagede har ikke plikt til å avvise valgte leverandør fra konkurransen. HMS-egenerklæringen valgte leverandør leverte ved tilbudsfristen var signert av Bjørn Kopstad. Bjørn Kopstad er divisjonsdirektør hos valgte leverandør, og har i kraft av denne stillingen fullmakt til å signere for daglig leder. Det foreligger ingen rettslig begrensning i adgangen til å delegere myndighet til å signere dokumenter, og det er ikke krav om fremleggelse av skriftlig fullmakt. For øvrig er det ikke et krav etter forskriften § 17-15 jf. vedlegg 2 at daglig leder er den som er registrert som daglig leder i firmaattesten.
- (14) Det er riktig at opplysningene om Kopstads kompetanse som divisjonsdirektør ikke fremgår av tilbudet. Etter at klager i brev 12. januar 2011 trakk i tvil rettmessigheten av valgte leverandørs HMS-egenerklæring, hentet innklagede inn supplerende opplysninger, jf. forskriften § 21-4. Denne paragrafen inneholder, i motsetning til forskriften § 21-3, ingen skranker for hvor lenge det foreligger adgang til å innhente supplerende informasjon. Konserndirektør Anders Nygård bekreftet Bjørn Kopstads kompetanse ved brev 14. januar 2011.
- (15) I dette tilfellet vil det uansett ikke foreligge grunnlag for å avvise valgte leverandør fra konkurransen, fordi konkurransegrunnlaget stiller strengere krav til HMS enn de som følger av HMS-egenerklæringen. Blant annet skulle tilbyderne dokumentere sitt kvalitetssikringssystem, jf. konkurransegrunnlaget punkt 2.4. Valgte leverandør leverte redegjørelse for internkontroll og kvalitetssikringssystem. Daglig leder godkjente og signerte dokumentet "*Styringssystem*". Dette bekrefter innklagedes standpunkt om at kravene i HMS-egenerklæringen er oppfylt. Valgte leverandørs tilbud er også signert av daglig leder. En kompetent person har således forpliktet valgte leverandør til å etterleve norsk HMS-lovgivning. Før kravet om innlevering av HMS-egenerklæring ble innført, var det praksis å kontraktsfeste HMS-krav tilsvarende de som dekkes av HMS-egenerklæringen. Det er nettopp dette som er gjennomført i dette tilfellet.
- (16) Innklagede anfører at det ville være i strid med kravet om kostnadseffektive anskaffelser i loven § 1 å avvise valgte leverandør fra konkurransen. En avvisning vil også for øvrig være i strid med lovens formål. At foreliggende situasjon skal medføre en ubetinget plikt til avvisning er også i strid med kravet til proporsjonalitet. Dette gjelder særlig når tilsvarende HMS-forpliktelser som i HMS-egenerklæringen fremgår av tilbudet.
- (17) Dersom klagenemnda finner at innklagede ikke kan gis medhold i ovenstående, anføres at det ikke lenger foreligger en avvisningssituasjon. Mangelen er rettet ved at valgte leverandør den 11. februar 2011 har levert en HMS-egenerklæring som er signert av daglig leder. Det anføres at lovens formålsbetraktninger og grunnleggende krav må gå foran bestemmelsen i forskriften § 21-3, andre setning, hvor det fremgår at oppdragsgiver må avvente evaluering til utløpet av tilleggsfristen. Det vil i dette tilfellet ikke være konkurransevidende å innhente ny HMS-egenerklæring etter tildelingsevalueringen. Valgte leverandør har i rett tid levert HMS-egenerklæring signert av en person valgte leverandør mener har kompetanse, og har ment å forplikte seg i forhold til anskaffelsesregelverket. Det vil heller ikke være i strid med de grunnleggende

kravene i loven § 5 å tillate innhenting av en ny HMS-egenerklæring. Den nye erklæringen bekrefter kun at HMS-kravene vil bli ivarettatt slik det fremgår av tilbudet og den tidligere innsendte HMS-egenerklæringen.

Klagenemndas vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, 2. ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen omfattes etter sin verdi 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, jf. § 2-1 (4).
- (19) Klager har anført at innklagede har plikt til å avvise valgte leverandør fra konkurransen etter forskriften § 20-12 (1) bokstav c, fordi HMS-egenerklæringen valgte leverandør leverte ved tilbudsfristen ikke var signert av daglig leder.
- (20) Det følger av forskriften § 20-12 (1) bokstav c at oppdragsgiver har plikt til å avvise en leverandør som *”har unnlatt å levere egenerklæring i samsvar med § 17-15 (HMS-egenerklæring), med forbehold av § 21-3 (tilleggsfrist for ettersending av dokumenter)”* fra konkurransen.
- (21) Av forskriften § 17-15 (1), jf. vedlegg 2 til forskriften, følger det at for arbeid som skal utføres i Norge, skal leverandørene fremlegge en HMS-egenerklæring som skal være underskrevet av daglig leder og en representant for de ansatte.
- (22) Det følger av klagenemndas praksis, så vel som ordlyden i bestemmelsen, at den ikke bare medfører plikt til å avvise en leverandør som ikke har levert en HMS-egenerklæring, men også en leverandør som har levert en mangelfull HMS-egenerklæring. Som eksempel kan nevnes klagenemndas sak 2007/14, der klagenemnda kom til at oppdragsgiver hadde plikt til å avvise valgt leverandør fra konkurransen, fordi denne hadde levert en HMS-egenerklæring som ikke var signert av daglig leder, kun en representant for de ansatte.
- (23) Det er uomtvistet at valgte leverandør i dette tilfellet har levert en HMS-egenerklæring som er signert av en annen person enn daglig leder. HMS-egenerklæringen er således i utgangspunktet ikke i samsvar med forskriften § 17-15, jf. vedlegg 2 til forskriften.
- (24) Spørsmålet er om det i dette tilfellet kunne godtas at en annen enn daglig leder signerte HMS-egenerklæringen.
- (25) Klagenemnda kan ikke se at det er noe til hinder for at daglig leder gir en annen fullmakt til å signere HMS-egenerklæringen. Det er imidlertid en forutsetning at det leveres skriftlig fullmakt, hvor dette tydelig fremgår. Valgte leverandør leverte ikke slik skriftlig fullmakt i sitt tilbud datert 6. desember 2010.
- (26) Innklagede innhentet imidlertid slik dokumentasjon etter at klager i brev 10. januar 2011 påpekte at valgte leverandørs HMS-egenerklæring ikke var signert av den personen som var opplyst å være daglig leder i selskapet. Det fremgår tydelig i brev 14. januar 2011 fra valgte leverandør ved daglig leder at Bjørn Kopstad i sin stilling som divisjonsdirektør hadde fullmakt til å signere HMS-egenerklæringer.

- (27) Det følger av forskriften § 21-4 at oppdragsgiver etter tilbudsfristens utløp kan be *"om at fremlagte attester og dokumenter vedrørende krav til leverandøren suppleres eller utdypes"*. Etter klagenemndas mening gir denne bestemmelsen hjemmel til å innhente skriftlig dokumentasjon som viser at personen som har signert HMS-egenerklæringen har fullmakt til dette, ettersom slik fullmakt må anses som supplement til den allerede fremlagte HMS-egenerklæringen. Klagenemnda finner på bakgrunn at valgte leverandør har levert en gyldig HMS-egenerklæring, og innklagede hadde dermed ikke plikt til å avvise valgte leverandør fra konkurransen etter forskriften § 20-12 (1) bokstav c. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Konklusjon:

Ålesundregionen Interkommunale Miljøselskap har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,
21. mars 2011

Andreas Wahl