



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Westcold Services
Paradisleitet 5
5231 PARADIS
Norge

Deres referanse

Vår referanse
2011/0003-11

Dato:
16.05.2012

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 2. januar 2011 vedrørende anskaffelse av bygge- og anleggsarbeid for ombygging av Nordliheimen alders- og sjukeheim.

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) Austrheim kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 10. august 2010 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av bygge- og anleggsarbeid for ombygging av Nordliheimen alders- og sjukeheim. Byggingen ble gjennomført i delte entrepriser. Blant annet omfattet byggingen V03 Kuldeanlegg, som foreliggende klage omhandler. I konkurransegrunnlaget punkt 0.3 "*Konkurransebestemmelser*" var det angitt at anskaffelsen fulgte forskriften del II. Tilbudsfrist var i kunngjøringen angitt å være 7. september 2010 klokken 12.00.
- (2) Konkurransen ble også annonsert i Bergens Tidende 13. august 2010. Det er opplyst at klager fikk kjennskap til konkurransen gjennom denne annonsen. Annonsens overskrift var "*OFFENTLEG UTLYSING BYGGJEARBEID, annonsert på Doffin-basen*". Videre var det angitt at konkurransegrunnlaget ville bli elektronisk utlevert ved å kontakte Bjerk og Bjørge AS Arkitekter innen 31. august 2010, som skulle bistå innklagede ved gjennomføringen av konkurransen.
- (3) I kunngjøringen punkt III.2) "*Kvalifikasjonskrav*" var det oppstilt følgende dokumentasjonskrav til tilbydernes organisatoriske og juridiske stilling, tilbydernes økonomiske og finansielle kapasitet og tilbydernes tekniske og faglige kvalifikasjoner:

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 postmottak@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

"Dokumentasjonskrav knyttet til leverandørens organisatoriske og juridiske stilling:

(1) Firmaattest

(2) Attester for registrering i faglig register som bestemt ved lovgivning i det land hvor leverandør er etablert

(3) Krav til å fremlegge skatteattest for merverdiavgift (Nasjonale krav)

(4) Krav til å fremlegge skatteattest for skatt (Nasjonale krav)

(5) Krav til å fremlegge egenerklæring i samsvar med forskriftens vedlegg 2 om HMS (Nasjonale krav)

[...]

Dokumentasjonskrav knyttet til leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet:

(1) Foretakets siste års beretning, samt nyere opplysninger som har relevans til foretakets regnskapstall

(2) Framleggelse av foretakets årsregnskap eller utdrag fra dette

[...]

Dokumentasjonskrav knyttet til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner:

(1) Oversikt over foretakets totale bemanning

(2) Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget (gjelder tjeneste-, og bygge- og anleggskontrakter)

(3) Foretakets viktigste leveranser de siste 3 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker (gjelder vare- og tjeneste kontrakter)

(4) Redegjørelse vedrørende foretakets kvalitetssikringssystem/kvalitetsstyringssystem

(5) Annet (vennligst presiser dokumentasjonskrav under):

Tilbyder må ha sentral godkjenning i tiltaksklasse 2, eller alternativt kunne dokumentere at lokal godkjenning i tiltaksklasse 2 kan påregnes oppnådd.

Med tilbudet skal det vedlegges referanse over utførte lignende oppdrag."

- (4) I konkurransegrunnlaget bok 0 punkt 3.7 "Kriterier for valg av tilbud (§ 13-2)" var det angitt at trinn 1 ville bestå av kvalifisering av entreprenørene mens trinn 2 ville bestå av evaluering av tilbudene. Det var angitt at trinn 1 ville "Gjennomføres på bakgrunn av dokumentasjonskrav i henhold til utlysning i DOFFIN".*
- (5) Westcold Services AS (heretter kalt klager) sendte brev til Bjerk & Bjørge AS Arkitekter 16. august 2010 og meldte om at selskapet var interessert i å delta i konkurransen. Fra brevet hitsettes følgende:*

"Ut fra mangeårige erfaring ved leveranser til en rekke sjukeheimer (bl.a Fjell og Osterøy m.fl.), mener vi å kunne gi både et gunstig tilbud og god teknisk løsning.

Vedlagt følger vår generelle brosjyre til orientering."

- (6) I brosjyren, benevnt *"Enøk og miljø siden 1955"*, som var vedlagt klagers brev av 16. august 2010, var det redegjort for det selskapet kunne tilby innen *"Enøk og miljø"*, *"Montasje"*, *"Svømmehaller"* og *"Kjøle- og fryserom"*, samt selskapets utvikling innen disse områdene fra 1955 og fram til i dag.
- (7) Innklagede v/Bjerk & Bjørge AS Arkitekter oversendte konkurransegrunnlaget til klager i e-post av 17. august 2010. Følgende hitsettes fra e-posten:

"Vi vedlegger Bok 0 og beskrivelse/tegninger for ønsket fag.

Utlysning på Doffin er en del av tilbudsgrunnlaget med kvalifikasjonskrav (firmaattest, skatteattester, HMS-erklæring m.m), besvares og leveres sammen med tilbudet.

Tilbudsbefaring avholdt i dag 17. august kl.13.00 på Nordheimlien i Austrheim."

- (8) Innen tilbudsfristens utløp var det innkommet fire tilbud, heriblant fra klager og H. Dale Kjølleservice AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (9) I klagers tilbud av 7. september 2010 var det ikke vedlagt dokumentasjon på at kvalifikasjonskravene i kunngjøringen punkt III.2) var oppfylt.
- (10) Klager ble meddelt om valg av leverandør i innklagedes brev av 28. oktober 2010. Videre ble det vist til at:

"Erfaring fra lignende oppdrag med referanser samt dokumentasjon

Westcold Services AS har ikke levert dokumentasjon for kontroll av kvalifikasjonskrav ihht. kunngjøring. For å etterspørre dette har det heller ikke vært mulig å oppnå kontakt før vår frist for evaluering/innstilling utgikk.

Innlevert dokumentasjon fra de øvrige 3 tilbydere er gjennomgått. Samtlige er vel kvalifisert til å gjennomføre oppdraget. Det er ikke forhold knyttet til erfaring og referanser som påvirker rekkefølgen på tilbyderne med unntak av manglende dokumentasjon fra Westcold Services AS.

- (11) I innklagedes e-post v/Bjerk & Bjørge Arkitekter AS til klager av 9. november 2010 ble det, på bakgrunn av en henvendelse fra klager i brev av 1. november 2010, presisert at:

"Vi kan dessverre ikke se å ha mottatt detaljer om deres virksomhet og erfaringsbakgrunn hverken pr. e-post eller post. Kan dette ha kommet bort i posten?"

Som fagrådgiver evaluerte Techmentor AS deres tilbud av 7.09.10 og etterlyste manglende dokumentasjon både pr. telefon og e-post uten å få respons. Vi mener at saksbehandlingen av deres tilbud har vært forsvarlig ut fra manglende dokumentasjon."

- (12) I klagers brev til innklagede v/Bjerk & Bjørge Arkitekter AS 12. november 2010 ble brosjyren, benevnt *"Enøk og miljø siden 1955"*, som var vedlagt klagers brev av

16. august 2010, oversendt på nytt. Videre ble det presisert at klager ikke hadde mottatt noen telefonsamtale eller andre henvendelser fra innklagede. Det ble videre vist til at:

"Tilslutt bemerker vi at beskrivelsen overlater til hver enkelt kjøle-leverandør å "beregne" hvilke ytelser man skal tilby. Og vi antar at det – som vanlig – varierer sterkt ut fra den erfaring man har gjennom årene. Å vurdere prisen alene krever ikke store tekniske kunnskaper, men prisen på tilbudt utstyr er mer eller mindre proporsjonal med tilbudt ytelser.

Det mangler derfor en teknisk evaluering i relasjon til tilbudte ytelser, bl.a."

- (13) I klagers brev til innklagede av 23. november 2010 ble det presisert at innklagede hadde fjernet seg fra det essensielle i saken, som var en teknisk evaluering i relasjon til tilbudsprisene. Det ble også presisert at klager ikke hadde mottatt noen telefonsamtale fra innklagede.
- (14) Innklagede, v/Smidt & Ingebrigtsen AS rådgivende ingeniører i bygge- og anleggsteknikk, sendte brev til klager 29. november 2010. Her presiseres det at det i konkurransen var stilt dokumentasjonskrav til kvalifikasjonskravene. Dokumentasjonskravene fremkom i kunngjøringen, og det var vist til Doffin-databasen både i avisannonsen og i konkurransegrunnlaget. Videre ble det vist til følgende:

"WC har ikke sendt inn noen slik dokumentasjon og er dermed pr. definisjon "ikke kvalifisert".

Byggherrens rådgivende ingeniør i VVS-teknikk, Techmentor AS, har i e-post til Deres firma den 15.10.10 kl.10.00 gjort oppmerksom på den manglende dokumentasjonen. Da det ikke kom svar på henvendelse pr. e-post ble det også tatt kontakt pr. telefon. Også dette resultatløst.

Vi presiserer at byggherren ikke er pliktig til å foreta en slik henvendelse, men dette ble likevel gjort for å gi Dem en ekstra mulighet til å sende inn den manglende dokumentasjonen.

Med manglende dokumentasjon er Deres firma, som nevnt "ikke kvalifisert" og tilbudet må avvises."

- (15) Klager sendte på ny brev til innklagde 6. desember 2010. Innklagede, v/Smidt & Ingebrigtsen AS rådgivende ingeniører i bygge- og anleggsteknikk, besvarte dette i brev til klager av 9. desember 2010, hvor det fremkom følgende:

"Vi har konkludert med at Westcold Services (WS), til tross for purringer, ikke leverte den forutsatte, lovbestemte dokumentasjon. WS er derfor pr. "ikke kvalifisert" og tilbudet må avvises.

Vi understreker at "Forskrift om offentlige anskaffelser § 11-10 entydig sier at oppdragsgiver skal avvise leverandører som ikke leverer den beskrevne dokumentasjon. Her er det med andre ord ikke rom for skjønn.

WS sin henvisning til regelverket til Statens Bygningstekniske Etat er ikke vesentlig i denne sammenheng. Lov og forskrift om offentlige anskaffelser gjelder enhver offentlig anskaffelse – også "gryter og panner og kjøkkenutstyr for øvrig". WS må gjerne synes at

dette er "å flisespikke på uvesentlige detaljer", men firmaet kommer ikke utenom nevnte lovverk dersom det ønsker å levere til det offentlige."

- (16) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) ved brev 2. januar 2011.
- (17) Kontrakt med valgte leverandør ble signert av valgte leverandør 4. februar 2012 og av innklagede 23. februar 2012.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (18) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved feilaktig å avvise klager som følge av manglende dokumentasjon for kvalifikasjonskravene. Det vises til at Statens Bygningstekniske Etat klassifiserer kuldeutstyr som produksjonsanlegg i plan- og bygningslovens forstand, slik at kvalifikasjonskravene ikke får anvendelse for kuldeutstyr, ut over eventuelle referanser. Klager ble heller ikke på noe tidspunkt henvist til Doffin og kvalifikasjonskravene som var angitt i kunngjøringen, eller invitert til forhandlingsmøte for å oppklare eventuelle avvik i tilbudet. Klager har heller ikke fått noen henvendelser fra Bjerk og Bjørge Arkitekter AS vedrørende kvalifikasjonskravene.
- (19) Når innklagede heller ikke har foretatt en teknisk evaluering av det tilbudte utstyret, som var i samsvar med kravspesifikasjonen, er de grunnleggende kravene til forutberegnelighet helt fraværende.

Innklagedes anførsler:

- (20) Innklagede mener at klager ble rettmessig avvist da klagers tilbud ikke oppfylte dokumentasjonskravene knyttet til kvalifikasjonskravene som var angitt i kunngjøringen.

Sekretariatets vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder bygge- og anleggsarbeid for ombygging av Nordliheimen alders- og sjukeheim. I konkurransegrunnlaget punkt 0.3 er det angitt at anskaffelsen følger forskriften del II. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 (2) og 2-2.
- (22) Det første spørsmålet for sekretariatet er om klager feilaktig ble avvist som følge av manglende oppfyllelse av dokumentasjonskravene knyttet til kvalifikasjonskravene.
- (23) Av forskriften § 11-10 (1) bokstav a følger det at oppdragsgiver *"skal"* avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen, med forbehold av § 12-3 (tilleggsfrist for ettersending av dokumenter)"*. I § 11-10 (2) bokstav g fremgår det i tillegg at oppdragsgiver *"kan"* avvise leverandører som har *"unnlatt å gi opplysninger i henhold til det som kreves etter denne paragraf eller krav til leverandøren"*.

- (24) Ved vurderingen av om tilbyderne oppfyller kvalifikasjonskravene og dokumentasjonskravene utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan dermed bare prøve om vurderingen er basert på riktig faktisk grunnlag, om den er usaklig eller uforsvarlig, eller om den er i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5, jf. også klagenemndas sak 2010/177 premiss (31) og 2010/217 premiss (32).
- (25) I foreliggende sak har ikke klager levert dokumentasjon til noen av kvalifikasjonskravene som var angitt i kunngjøringen punkt III.2). Klagenemnda kan da ikke se at innklagedes vurdering av at kvalifikasjonskravene og/eller dokumentasjonskravene ikke var oppfylt fremstår som usaklig, uforsvarlig eller på annen måte i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 5. Det forelå derfor både en plikt og en rett til å avvise klager, og innklagede har således opptrådt helt i samsvar med regelverket når klager ble avvist fra konkurransen.
- (26) Når en leverandør er avvist skal oppdragsgiver ikke vurdere vedkommendes tilbud, jf. forskriften § 11-1.
- (27) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Erlend Pedersen
gruppeleder (e.f.)

Mari Rund Kværnhaug
førstekonsulent

Kopi til:

Austrheim
kommune

Sætremarka 2

5943 AUSTRHEIM

Norge