



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

STX Grenland Industri AS
Havneveien 31
3735 SKIEN
Norge
Ivar G Johnsen

Deres referanse

Vår referanse
2012/0125-5

Dato:
02.12.2013

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 14. mai 2012 vedrørende anskaffelse av luftbehandling til Drangedal 10-årige skole. 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) Drangedal kommunalteknisk drift og eiendomsforvaltning KF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 5. januar 2012 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av luftbehandling til Drangedal 10-årige skole. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen punkt 1.4 angitt til 8,5 millioner kroner eks. mva. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt I.V.3.4 angitt til 23. februar 2012, men innklagede har opplyst at denne ble utsatt til 29. februar 2012.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 3.2 "*Kvalifikasjonskrav*" under punkt 3 "*firmaets økonomiske soliditet/finansielle stilling*" at "*Firmaet skal ha tilstrekkelig soliditet til å gjennomføre oppdrag av denne størrelse og kompleksitet*". Videre fremgikk det at dette skulle dokumenteres med regnskap for år 2009 og 2010, samt med "*Bekreftelse/villighetserklæring fra bank/finansinstitusjon om at denne ved behov kunne stille sikkerhet opptil 10 % av tilbudsprisen eks. mva for hele kontraktperioden for gjennomføring av leveransen. Bekreftelsen/erklæringen skal ikke være eldre enn 6 mnd.*". I punkt 4 "*Andre dokumenter som skal vedlegges*" fremgikk det at "*Skatteattest, HMS-erklæring og attest for foretaksregistrering skal legges ved*". Om skatteattesten fremkom det at denne ikke skulle være eldre enn 6 måneder.

- (3) Innklagede mottok syv tilbud innen tilbudsfristen 29. februar 2012, heriblant fra STX Grenland Industri AS (heretter kalt klager) og Teleklima AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (4) Vedlagt tilbudet fra klager var en "garantiramme" fra Atradius Credit Insurance N.V., datert 28. februar 2011, der det fremgikk følgende:

"GARANTIRAMME - STX GRENLAND INDUSTRI AS

På anmodning fra ovennevnte selskap bekreftes med dette at Atradius er garantiforbindelse for STX Grenland Industri AS.

Selskapet bestiller under garantirammen til STX Europe AS."

- (5) I tilbudsprotokollen datert 29. februar 2012 fremgikk det at grunnet manglende skatteattest, HMS-egenerklæring og firmaattest i tilbudene fra to av tilbyderne, ble det gitt en tilleggsfrist til 5. mars 2012 for å legge frem slike attester.
- (6) Innklagede sendte et brev til klager 11. mai 2012 der det fremgikk at klager var avvist med hjemmel i forskriften § 20-12 (1) bokstav a grunnet manglende dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om økonomisk soliditet. Begrunnelsen for dette var at bekreftelsen/villighetserklæringen i tilbudet til klager var eldre enn 6 måneder, og at den i tillegg var noe generell i forhold til hva som var etterspurt. Det fremgikk videre at innklagede vurderte det slik at denne mangelfulle dokumentasjonen ikke kunne suppleres med hjemmel i forskriften § 21-4.
- (7) Saken ble bragt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 14. mai 2012.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (8) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen grunnet manglende dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet "*Firmaets økonomiske soliditet/finansielle styrke*", uten først å gi klager adgang til å ettersende den dokumentasjonen som manglet. De øvrige tilbyderne i konkurransen fikk adgang til å ettersende skatt-, HMS- og firmaattest.

Innklagedes anførsler:

- (9) Innklagede bestrider at det var et brudd på regelverket å avvise klager fra konkurransen grunnet manglende dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet "*Firmaets økonomiske soliditet/finansielle styrke*", uten først å gi klager adgang til å ettersende den dokumentasjonen som manglet. Klager hadde ikke levert villighetserklæring/bekreftelse vedrørende garantistillelse. Dette er ikke offentlig tilgjengelige dokumenter, og muligheten til å be om ettersendelse etter forskriften § 21-3 kommer derfor ikke til anvendelse. Innklagede har heller ikke adgang til å benytte suppleringsadgangen i forskriften § 21-4, da det å be om fremlagt villighetserklæring/bekreftelse vedrørende garantistillelse ville være å be om helt ny dokumentasjon. Suppleringsadgangen er i alle tilfeller en kan-bestemmelse, så innklagede hadde uansett ingen plikt til å etterspørre supplerende dokumentasjon.

Sekretariatets vurdering:

- (10) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av luftbehandlingsanlegg til Drangedal 10-årige skole som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen punkt 1.4 estimert til 8,5 millioner kroner. 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 og 2-2. Det fremgikk imidlertid av konkurransegrunnlaget punkt 3.1 "*Generelt*" at anskaffelsen skulle følge forskriften del III. Kravet til forutberegnelighet i loven § 5 medfører da at innklagede plikter å følge dette regelverket, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2009/225 premiss (24) og 2011/137 premiss (3) med videre henvisninger. Anskaffelsen reguleres etter dette av reglene i loven og forskriften del I og III.
- (11) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen grunnet manglende dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet "*Firmaets økonomiske soliditet/finansielle styrke*", uten først å gi klager adgang til å ettersende den dokumentasjonen som manglet, ettersom de øvrige tilbyderne i konkurransen fikk adgang til å ettersende manglende skatt-, HMS- og firmaattest.
- (12) 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, med forbehold av § 12-3 (tilleggsfrist for ettersending av dokumenter).
- (13) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at det var oppstilt som et kvalifikasjonskrav at "*Firmaet skal ha tilstrekkelig soliditet til å gjennomføre oppdrag av denne størrelse og kompleksitet*". Som dokumentasjon for dette skulle tilbyderne levere "*Bekreftelse/villighetserklæring fra bank/finansinstitusjon om at denne ved behov kunne stille sikkerhet opptil 10 % av tilbudsprisen eks. mva for hele kontraktperioden for gjennomføring av leveransen. Bekreftelsen/erklæringen skal ikke være eldre enn 6 mnd.*"
- (14) Det er ikke tvilsomt at klager ikke hadde dokumentert oppfyllelse av kvalifikasjonskravet som etterspurt, ettersom den innleverte bekreftelsen/villighetserklæringen var ett år gammel. Klager har heller ikke bestridt at kvalifikasjonskravet ikke var dokumentert oppfylt.
- (15) To av de øvrige tilbyderne i konkurransen fikk adgang til å ettersende skatt-, HMS- og firmaattest med hjemmel i forskriften § 21-3. Klager mener at innklagede måtte gi klager den samme muligheten til å ettersende dokumentasjon. Det avgjørende blir om innklagede i medhold av kravet til likebehandling i loven § 5 hadde plikt til å gi klager adgang til å ettersende den manglende dokumentasjonen.
- (16) Av forskriften § 21-3 fremgår det at dersom en eller flere leverandører ikke har levert HMS-egenerklæring, skatteattest eller offentlig tilgjengelig dokumentasjon på at krav til leverandøren er oppfylt, kan oppdragsgiver fastsette en kort tilleggsfrist for ettersending av disse dokumentene.
- (17) Det er på det rene at bestemmelsen ga innklagede adgang til å be de to leverandørene som hadde levert mangelfull skatt-, HMS- og firmaattest om å ettersende denne dokumentasjonen. Når det gjelder den informasjonen som manglet i klagers tilbud var dette en bekreftelse/villighetserklæring fra bank/finansinstitusjon. Dette er ikke offentlig tilgjengelig dokumentasjon, og forskriften § 21-3 ga dermed ikke innklagede hjemmel

til å be om ettersendelse av denne dokumentasjonen. Det var dermed ikke i strid med kravet til likebehandling i loven § 5 å be de øvrige tilbyderne om å ettersende skatt-, HMS- og firmaattest, men ikke be klager om å ettersende bekreftelse/villighetserklæring fra bank/finansinstitusjon.

- (18) Av forskriften § 21-4 fremgår det at oppdragsgiver "*kan*" anmode om at fremlagte attester og dokumenter vedrørende krav til leverandøren suppleres eller utdypes. Bestemmelsen oppstiller ingen plikt for oppdragsgiver til å be om supplerende dokumentasjon. Denne adgangen til å innhente supplerende eller utdypende dokumentasjon er heller ikke blitt benyttet i forhold til noen av de andre tilbyderne. Innklagede hadde dermed ikke plikt til å be klager om supplerende eller utdyping. Sekretariatet finner ikke grunn til å ta stilling til om innklagede hadde hatt adgang til dette.
- (19) Basert på dette var det ikke et brudd på regelverket å avvise klager fra deltagelse i konkurransen med hjemmel i forskriften § 20-12 (1) bokstav a.
- (20) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Eirik Vikan Rise
gruppeleder (e.f.)

Tine Sæbø
førstekonsulent

Kopi til: