



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av innsamling av avfall. Innklagede erkjente å ha brutt regelverket ved ikke å angi kvalifikasjonskravene i kunngjøringen. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved angivelse av CPV-koden for innsamling av husholdningsavfall, selv om anskaffelsen delvis omfattet innsamling av næringsavfall. Klagenemnda fant videre at innklagede ikke hadde plikt til å avise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Selv om valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravene ved tilbudsfristen, kunne innklagede i ettertid innhente supplerende dokumentasjon som viste at det aktuelle kravet var oppfylt. Klagers anførsel om at anskaffelsens verdi/omfang skulle vært nærmere beskrevet i kunngjøringen, førte heller ikke frem. Klagers anførsel vedrørende manglende angivelse av kvalifikasjonskravene i kunngjøringen ble ikke behandlet av klagenemnda, ettersom det var erkjent av innklagede at dette utgjorde et brudd på forskriften § 17-5 (1).

Klagenemndas avgjørelse 21. januar 2013 i sak 2012/231

Klager: Norsk Gjenvinning Renovasjon AS

Innklaget: Ålesundregionen Interkommunale Miljøselskap IKS

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Magni Elsheim, Georg Fredrik Rieber-Mohn

Saken gjelder: Kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav, feil i kunngjøringen

Bakgrunn:

(1) Ålesundregionen Interkommunale Miljøselskap IKS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 9. juli 2012 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av innsamling av husholdningsavfall. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen punkt 1.4 angitt til kroner 148 000 000. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 19. september 2012.

(2) I kunngjøringen punkt II.1.5 fremgikk en "Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang":

"Denne anskaffelsen gjennomfører Ålesund kommune på vegne av ÅRIM. ÅRIM er oppdragsgiver for denne konkurransen. Formålet er innsamling og transport av restavfall, papir og plastemballasje fra husholdninger i de tolv kommunene til mottaks- eller omlastningsanlegg. Kontrakten skal også inkludere innsamling fra næringskunder, samt noe hytterrenovasjon."

(3) I punkt II.2.1 var det under "Samlet mengde eller omfang inkludert eventuelle delarbeid, delleveranser og opsjoner" kun inntatt en henvisning til

konkurransegrunnlaget. I neste punkt, "Opsjoner", var det oppgitt at *"Kontraktens løpetid er 5 år med opsjon for oppdragsgiver i ytterligere 1 år"*.

- (4) Anskaffelsen ble kunngjort med CPV-referanse 90511200, som er definert som *"Innsamling av husholdningsavfall"*. I kravspesifikasjonen punkt 8.1.3.2 *"Innsamling fra næringskunder"* fremgikk følgende: *"I overkant av ti prosent av avfallet som skal samlast inn er næringsavfall. Andel næringsavfall varierer mykje mellom kommunane"*.
- (5) Kvalifikasjonskravene var ikke angitt i kunngjøringen, hvor det kun var inntatt en henvisning til konkurransegrunnlaget. Konkurransegrunnlaget punkt 1.2.3 anga krav til *"Finansiell og økonomisk stilling"*. Herunder var følgende krav inntatt i punkt 1.2.3.1 *"Kredittvurdering og Bankgaranti"*:

"Krav 1: Leverandøren skal ha økonomisk kapasitet til å gjennomføre oppdraget/kontrakten.

Minstekrav: Kredittverdig.

Krav 2: Det skal foreligge en stadfesting fra bank/garantiinstitusjon på at en garanti på 10 % av årlig kontraktssum eks. mva. i tilbudet vil kunne stilles som sikkerhet for oppfylling av kontrakten.

Dokumentasjonskrav 1: Kredittvurdering/rating, ikke eldre enn 3 måneder regnet fra tilbudsfristens utløp, og som baserer seg på siste kjente regnskapstall. En rating skal være utført av offentlig godkjent kredittvurderingsinstitusjon.

Dokumentasjonskrav 2: Stadfesting fra bank/garantiinstitusjon iht. til krav."

- (6) Vedståelsesfristen var i konkurransegrunnlaget punkt 1.1.7 *"Fremdriftsplan"* fastsatt til 31. desember 2012.
- (7) Den 13. juli 2012 ble det kunngjort en endring i dokumentasjonskravene. Her fremgikk følgende:

"Endring i kvalifikasjonskrav

Oppdragsgiver endrer til følgende formulering - krav 1.2.3.1 (...)

Dokumentasjonskrav 2: Uforbeholden stadfesting fra bank / finansinstitusjon om at garanti vil bli stilt dersom tilbyderen får oppdraget."

- (8) Vedlagt konkurransegrunnlaget var også et avtaledokument. Dette er ikke fremlagt for klagenemnda, men etter det opplyste fremgikk følgende av punkt 17: *"Garantien skal fremleggjast av oppdragstakar som dokumentasjon til oppdragsgjevar seinast ein månad før oppstarten av oppdraget"*.
- (9) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra 4 tilbydere, derunder Norsk Gjenvinning Renovasjon AS (heretter kalt klager) og RenoNorden AS (heretter kalt valgte leverandør).

- (10) Vedlagt valgte leverandørs tilbud var en *"Garantibekreftelse"* fra Nordea Bank Norge ASA, datert 30. november 2009. Herfra gjengis:

"Nordea Bank Norge ASA, bekrefter å ha inngått en avtale for garantiutstedelse med RenoNorden AS.

Etter nærmere anmodning fra RenoNorden AS, og i samsvar med de betingelser som følger av avtalen, bekrefter vi å ville stille de garantier som RenoNorden måtte ha behov for i forhold til offentlige anbud.

Denne garantibekreftelsen er gyldig frem til 31/12-2012 med årlig fornyelse."

- (11) Tildelingsbeslutningen ble meddelt tilbyderne ved brev av 16. oktober 2012, hvor det fremgikk at kontrakt ville bli tildelt valgte leverandør. Klager fremmet klage over beslutningen 28. oktober 2012. Innklagede opprettholdt tildelingsbeslutningen i brev av 7. november 2012.
- (12) Klager brakte saken inn for klagenemnda 16. november 2012.
- (13) Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse utsettes i påvente av klagenemndas avgjørelse.
- (14) I forbindelse med klagenemndas behandling av saken har innklagede innhentet to ytterligere erklæringer fra banken. Den ene, datert 7. januar 2013, tilsvarende den siterte garantibekreftelse, men med gyldighet frem til 31. desember 2013 med årlig fornyelse. Den andre erklæringen er datert 4. januar 2013, og lyder slik:

"Etter nærmere anmodning fra RenoNorden AS, bekrefter vi å ville stille de garantier som RenoNorden AS måtte ha behov for i forbindelse med anbudet til Ålesundregionen Interkommunale Miljøselskap IKS (ÅRIM) vedr innsamling av husholdningsavfall (ÅRIM-2012).

Denne garantibekreftelsen er gyldig frem til 31/12 -2013 med årlig fornyelse."

Anførsler:

Klagers anførsler:

Angivelse av kvalifikasjonskrav i kunngjøringen

- (15) Innklagede har brutt forskriften § 17-5 ved ikke å angi kvalifikasjonskravene i kunngjøringen.

CPV-klassifisering

- (16) Innklagede har brutt forskriften § 18-1 (1) ved angivelsen av en CPV-referanse som ikke er dekkende for kontrakten. Innklagede har kategorisert anskaffelsen med en CPV-referanse som gjelder innsamling av husholdningsavfall, mens kontrakten inkluderer innsamling av næringsavfall. Det skulle derfor også vært vist til 90511000, definert som *"Innsamling av avfall"*. Klager viser til Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2008 s. 982. Verdien av innsamling av næringsavfall vil isolert sett overstige terskelverdien for kunngjøringsplikten.

- (17) Innsamling av husholdningsavfall og innsamling av næringsavfall er to selvstendige tjenester. Det vises til at henholdsvis husholdnings- og næringsavfall er regulert av to forskjellige regelverk. Husholdningsavfall er underlagt kommunalt eneansvar, jf. forurensningsloven § 30, og kan være underlagt spesielle kommunale forskrifter. Det er heller ikke gitt at næringsavfall og husholdningsavfall samles inn på samme ruter.
- (18) For å finne frem til konkurranser, skal leverandører dessuten kunne søke på CPV-koder. En tekstbeskrivelse i kunngjøringen kan derfor ikke erstatte bruk av korrekt CPV-kode.

Avvisning av valgte leverandør

- (19) Innklagede har plikt til å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, jf. forskriften § 20-12 (1) bokstav a. Det vises til at valgte leverandør ikke innga en uforbeholden bankgaranti for 10 % av kontraktssummen, og at det ikke var anledning til å innhente slik informasjon etter tilbudsfristen.
- (20) Den opprinnelige garantibekreftelsen inneholder et avgjørende forbehold; at den kun stilles dersom dette er *"i samsvar med de betingelser som følger av avtalen"*. Den nevnte underliggende avtalen mellom valgte leverandør og banken var ikke vedlagt. For at denne garantibekreftelsen skal være uforbeholden, må det forutsettes at avtalen ikke inneholder vilkår som gjør bekreftelsen betinget, eller eventuelt at disse vilkår er oppfylt. Slike forutsetninger blir hypotetiske, og er ikke forenlige med en forsvarlig saksbehandling. Det fremstår for øvrig som lite trolig at banken har påtatt seg ubetinget å stille garantier for valgte leverandør i en treårig periode.
- (21) Det er også uklart hva som menes med at garantibekreftelsen er gyldig frem til 31. desember 2012 med årlig fornyelse. Varigheten av garantibekreftelsen er tvetydig, og innklagede kunne ikke vite om denne fremdeles var gyldig, uten å få dette presisert fra bankens side. Også en slik uklarhet må innebære at innklagede hadde plikt til å avvise valgte leverandør.
- (22) Endelig påpekes at vurderingen av om den opprinnelige erklæringen var tilstrekkelig, ikke er underlagt innklagedes innkjøpsfaglige skjønn, jf. klagenemndas sak 2012/199.
- (23) Når det gjelder garantibekreftelsen innhentet 4. januar 2013, kunne ikke denne innhentes i medhold av forskriften § 21-4. Den nye erklæringen er ikke en supplering av tidligere innsendt dokumentasjon, men et helt nytt dokument. Det vises til at denne dokumentasjon har en ny dato, og et annet innhold, ved at den gir en uforbeholden garanti. Valgte leverandørs bankforbindelse har påtatt seg en ny selvstendig forpliktelse ved å forplikte seg til å stille garanti uavhengig av den underliggende avtalen med valgte leverandør.
- (24) Aksept av en slik ny erklæring innebærer også en forskjellsbehandling av tilbyderne. Det påløper honorar ved utstedelsen av en uforbeholden erklæring om garantistillelse. Klager betalte selv 0,45 % av garantibeløpet for å få utstedt en slik erklæring. Valgte leverandørs innhenting av denne etter kontraktstildelingen, innebærer i så måte et konkurransefortrinn. Innklagede hadde ikke anledning til å korrigere feilen gjort ved den første vurderingen av om valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet.

Verdiangivelse i kunngjøringen

- (25) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å oppgi anskaffelsens verdi, eller dens samlede mengde eller omfang i kunngjøringen. Selv om kunngjøringsskjemaet punkt II.1.4, om plikt til å anslå anskaffelsens verdi, bare gjelder rammeavtaler, fremgår det av punkt II.2.1 at oppdragsgivere skal oppgi "*Samlet mengde eller omfang*", uansett hvilken kontrakt anskaffelsen gjelder.
- (26) Behovet for kunnskap om kontraktens verdi er like stort uansett om det er en rammeavtale eller en annen type avtale. Dette gjelder særlig for utenlandske leverandører, som står overfor valget om å betale for en oversettelse av konkurransegrunnlaget eller ikke.
- (27) En tekstbeskrivelse om at anskaffelsen omfatter 12 kommuner, næringsavfall og noe hytterrenovasjon, er i denne anledning ikke tilstrekkelig. For å finne ut om anskaffelsen er av interesse, må leverandørene på eget initiativ undersøke hvor mange husholdninger og næringskunder det er i de 12 kommunene.

Innklagedes anførsler:

Angivelse av kvalifikasjonskrav i kunngjøringen

- (28) Innklagede erkjenner at manglende beskrivelse av kvalifikasjonskrav i kunngjøringen innebærer et brudd på forskriften § 17-5.

CPV-klassifisering

- (29) Det bestrides at manglende angivelse av den generelle CPV-referansen for innsamling av avfall innebærer et brudd på forskriften § 18-1 (1). Det avgjørende er om kunngjøringen i tilstrekkelig grad gir opplysninger som fanger opp potensielle tilbydere, jf. også Rt. 2008 s. 982 - "Catch-dommen".
- (30) Det fremgår av konkurransegrunnlaget at næringsavfall utgjør i "*overkant av ti prosent*" av anskaffelsen. Innsamling av husholdningsavfall utgjør dermed det dominerende elementet, og denne CPV-klassifiseringen er følgelig den mest treffende. På denne måten signaliseres også at det gjelder ivaretagelse av det kommunale ansvaret for innsamling av avfall fra husholdningene.
- (31) Det er for øvrig kjent i den aktuelle bransje at det er relativt vanlig at det i forbindelse med innsamling av husholdningsavfall også kan være noe næringsavfall. I foreliggende anskaffelse kan også det aktuelle næringsavfallet samles inn med samme utstyr, og i hovedsak på samme ruter som innsamlingen av husholdningsavfallet.
- (32) Valget av CPV-referanse kan på bakgrunn av dette ikke ha ført til at potensielle aktører ikke har fanget opp kunngjøringen. Dette bekreftes også ved at det var hele 9 interessenter som hadde fattet interesse for kunngjøringen, jf. anskaffelsesprotokollen.

Avvisning av valgte leverandør

- (33) Innklagede bestrider at valgte leverandør skulle ha vært avvist etter forskriften § 20-12 (1) bokstav a.
- (34) Prinsipalt anføres det at valgte leverandørs opprinnelige garantibekreftelse viste at kvalifikasjonskravet var oppfylt. Bekreftelsen fremstår som uforbeholden, og

sannsynliggjør i tilstrekkelig grad at garanti vil bli stilt ved eventuell kontraktstildeling. Ved denne vurderingen utøver innklagede et innkjøpsfaglig skjønn. Det fremgår av erklæringens innhold at banken måtte ha vært klar over at erklæringen nettopp skulle tjene som dokumentasjon i en anbudskonkurranse. Ettersom det ikke er inntatt begrensninger av interesse for oppdragsgivere, har det formodningen mot seg at avtalen skulle inneholde slike.

- (35) Kravet må leses i lys av kontraktsbestemmelsene nedfelt i avtaledokumentets punkt 17, der det fremgår at garantien skal fremlegges senest én måned før oppstarten av oppdraget. I henhold til avtalens punkt 15.1 bokstav f har innklagede rett til å heve avtalen dersom dette kravet ikke blir oppfylt.
- (36) Hensikten med ikke å kreve garanti innen tilbudsfristen, var å spare tilbyderne for de kostnader en garantistillelse utløser. Innklagede har ikke vært kjent med at også en uforbeholden erklæring om senere garantistillelse kan utløse garantihonorar, og har ved undersøkelser funnet at praksis på dette punkt varierer.
- (37) Når det gjelder gyldighetsperioden for bekreftelsen, var datoen for erklæringens utløp, før forlengelsen av 7. januar 2013, sammenfallende med vedståelsesfristens utløp.
- (38) Foranlediget av klagers anførsel om at klagenemnda ikke ville ha anledning til å vurdere hvorvidt innklagede kunne innhente tilleggsdokumentasjon med hjemmel i forskriften § 21-4, for det tilfelle at klager skulle få medhold i at bekreftelsen ikke var uforbeholden, har innklagede valgt å innhente supplerende dokumentasjon. Subsidiært anføres derfor at innklagede hadde rett til å be valgte leverandør om å fremlegge en erklæring fra sin bankforbindelse, der det konkret bekreftes at det vil bli stilt "*de garantier som RenoNorden AS måtte ha behov for i forbindelse med anbudet til Ålesundregionen Interkommunale Miljøelskap IKS (...)*". Med denne foreligger det ingen tvil om at kvalifikasjonskravet er oppfylt. Retten til å innhente slike tilleggssopplysninger er i behold frem til kontraktsignering.

Verdiangivelse i kunngjøringen

- (39) Innklagede har angitt tilstrekkelig informasjon om kontraktens omfang. Det følger av kunngjøringsskemaet en plikt til å angi kontraktens mengde eller omfang – ikke verdi. I kunngjøringen er det opplyst at kontrakten omfatter husholdningsavfall i 12 kommuner, næringsavfall og noe hytterrenovasjon. Det fremgår videre at kontraktens løpetid er 5 år med opsjon for oppdragsgiver i ytterligere ett år.

Klagenemndas vurdering:

- (40) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder innsamling av avfall som er en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori 16. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen punkt 1.4 angitt å være kroner 148 000 000. 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 III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Kvalifikasjonskrav i kunngjøringen

- (41) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å angi kvalifikasjonskravene i kunngjøringen. Innklagede har erkjent at dette utgjør et brudd på forskriften § 17-5 (1). Klagenemnda finner på bakgrunn av dette ikke grunn til å gå nærmere inn på anførselen, jf. tilsvarende i nemndas tidligere saker 2012/228 premiss (38) og 2011/105 premiss (62).

CPV-klassifisering

- (42) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved ikke å kunngjøre anskaffelsen med CPV-kode 90511000. Det vises til at kontrakten også omfattet innsamling av næringsavfall, og at den benyttede CPV-koden kun gjelder innsamling av husholdningsavfall.
- (43) Det følger av forskriften § 18-1 (1) at "[o]ppdragsgiver skal utarbeide en kunngjøring i samsvar med skjemaer fastsatt av Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet". Det aktuelle skjemaet inneholder et punkt II.1.6 kalt "CPV-klassifisering". Den benyttede CPV-koden, 90511200, har beskrivelsen "Innsamling av husholdningsavfall". Det er ikke en egen CPV-kode for innsamling av næringsavfall, og nærmeste klassifisering for slike tjenester antas å være den generelle koden for "Innsamling av avfall", 90511000, jf. også klagers anførsel.
- (44) CPV står for Common Procurement Vocabulary og er en fellesbetegnelse innen EU/EØS-systemet, innført med sikte på felles forståelse av kunngjøringer. Formålet er å sikre at potensielle tilbydere gis anledning til å konkurrere om aktuelle kontrakter.
- (45) Klager har fremhevet at den foreliggende anskaffelse gjelder to selvstendige typer tjenester, og vist til et klart skille mellom næringsavfall og husholdningsavfall i norsk forurensningslovgivning. Ettersom CPV-nomenklaturet er felles for Europa, kan ikke nasjonale skillelinjer og definisjoner, som eksempelvis forurensningslovgivningen oppstiller, tillegges betydning. Klagenemnda uttalte i sak 2010/328 premiss (29) at "oppdragsgiver [har] en viss frihet ved angivelse av CPV-kode i kunngjøringen". I foreliggende sak er det ikke holdepunkter som tilsier at næringsavfallet som skal samles inn, er av en annen art enn husholdningsavfallet. Klagenemnda legger derfor til grunn at de aktuelle leverandørene av tjenesten er de samme om det gjelder husholdnings- eller næringsavfall. Dette taler for at CPV-koden for husholdningsavfall også er beskrivende for den type avfall som faktisk skal innsamles. Husholdningsavfallet utgjorde for øvrig 90 % av avfallet, og det var kommunisert i kunngjøringen at anskaffelsen omfattet noe innsamling av næringsavfall. Basert på de CPV-kodene som foreligger for innsamling av avfall, finner klagenemnda at innklagede ikke har brutt forskriften § 18-1 (1) ved valget av CPV-kode. Klagers anførsel fører ikke frem.

Oppfyllelse av kvalifikasjonskrav

- (46) Klager anfører at innklagede hadde plikt til å avvise valgte leverandør etter forskriften § 20-12 (1) bokstav a, som følge av at valgte leverandør ikke oppfylte kravet om uforbeholden garantibekreftelse.
- (47) 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 § 21-3 (tilleggsfrist for ettersending av dokumenter)".

Ved vurderingen av om kvalifikasjonskravene er oppfylt utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som i begrenset grad overprøves av klagenemnda. Kvalifikasjonskravet i denne sak åpnet i begrenset grad for skjønnsmessige vurderinger.

- (48) For oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, med tilhørende dokumentasjonskrav, skulle tilbyderne fremlegge en *"stadfesting"* fra bank eller garantiinstitusjon på at *"garanti på 10 % av årlig kontraktssum eks. mva. i tilbudet vil kunne stilles som sikkerhet for oppfyllelse av kontrakten."* Den 13. juli 2012 ble dokumentasjonskravet endret til at det skulle inngis en *"[u]forbeholden stadfesting fra bank / finansinstitusjon om at garanti vil bli stilt dersom tilbyderen får oppdraget"*. I praksis er det lagt til grunn at kvalifikasjonskravet må leses på bakgrunn av det tilhørende dokumentasjonskravet, jf. bl.a. klagenemndas sak 2011/157 (120).
- (49) Valgte leverandør leverte en garantibekreftelse fra Nordea bank Norge ASA, hvor det ble opplyst at partene hadde inngått en avtale om garantiutstedelse. Videre fremgikk det at etter anmodning fra valgte leverandør, og *"i samsvar med de betingelser som følger av avtalen"*, bekreftet banken å ville stille de garantier som valgte leverandør *"måtte ha behov for"*. Problemstillingen er hvorvidt innklagede kunne legge til grunn ved kvalifikasjonsvurderingen at valgte leverandør oppfylte kravet om en *"uforbeholden"* garantibekreftelse.
- (50) Innklagede fastholder at erklæringen sett under ett fremstod som uforbeholden. Det vises til at garantiutsteder visste at den skulle tjene som dokumentasjon i anbudskonkurranser, og at den ikke inneholder begrensninger av interesse for oppdragsgivere. Den underliggende avtalen mellom valgte leverandør og banken var ikke vedlagt, og innklagede la derfor til grunn at det ikke forelå forbehold av betydning for innklagede.
- (51) Klagenemnda er enig i at bankens bekreftelse av å ville *"stille de garantier som RenoNorden måtte ha behov for"* isolert sett fremstår som reservasjonsløs. Samlet sett er imidlertid utformingen av garantibekreftelsen ikke entydig, da formuleringen *"i samsvar med de betingelser som følger av avtalen"* både kan peke på bankens avtaleforpliktelse overfor valgte leverandør til å stille slik garanti, og på bankens egne betingelser for å stille garantien. Det kan argumenteres for at eventuelle forbehold eller begrensninger fra bankens side burde ha kommet klart frem, da det ved en garantistillelse, eller bekreftelse av slik, alltid vil foreligge en underliggende avtale mellom bestilleren og utstederen av garantien.
- (52) Det sentrale momentet ved å kreve at en slik stadfesting skal være uforbeholden, er imidlertid at garantistilleren forplikter seg selvstendig overfor oppdragsgiveren, uavhengig av den underliggende avtalen. Kravet til en *"uforbeholden"* stadfesting må på bakgrunn av dette forstås strengt. Dette støttes ved at innklagede også valgte å endre dokumentasjonskravet etter at konkurransen var kunngjort.
- (53) All den tid bekreftelsen fra valgte leverandørs bank inneholder en henvisning til betingelser i en underliggende avtale, med ukjent innhold for innklagede, fremtrer den ikke som *"uforbeholden"*. Dette gjelder selv om henvisningen til den underliggende avtalen faktisk innebærer at banken ikke har tatt forbehold ved garantistillelsen. Etter dette kunne innklagede ikke legge til grunn at valgte leverandør oppfylte kravet om en *"uforbeholden"* garantibekreftelse ved kvalifikasjonsvurderingen.

- (54) Innklagede har innhentet en ny garantibekreftelse datert 4. januar 2013. Det er ikke bestridt at denne oppfyller kravet om en *"uforbeholden"* garantibekreftelse. Det følger av forskriften § 21-4 at *"Oppdragsgiver kan anmode om at fremlagte attester og dokumenter vedrørende krav til leverandøren suppleres eller utdypes"*.
- (55) I utgangspunktet tilsier systemet i forskriften at oppdragsgiver, ved behov for supplerende opplysninger, må innhente disse før den endelige vurderingen av tilbydernes kvalifikasjoner. Forskriften § 21-4 oppstiller imidlertid ingen tidsbegrensning for når slike opplysninger kan innhentes, jf. til sammenligning forskriften § 21-3. I klagenemndas sak 2011/24 kom også klagenemnda til at oppdragsgiver, under behandlingen av en klage over tildelingsbeslutningen, kunne innhente supplerende opplysninger om fullmaktsforhold hos valgte leverandør i medhold av § 21-4. Det kan på bakgrunn av dette ikke være noe til hinder for at supplerende opplysninger innhentes etter tildelingsbeslutningen.
- (56) Når det gjelder hvilke opplysninger som kan godtas som *"suppler[ing] eller utdyp[ing]"*, uttalte klagenemnda i sak 2011/320 premiss (51) at rekkevidden av suppleringsadgangen er snever, og at det må trekkes et skille mellom *"ny dokumentasjon og etterspurt dokumentasjon som uten å endre det som allerede foreligger utdyper og utfyller dokumentasjonen"*. Klagenemnda har akseptert supplerings ved innhenting av ny dokumentasjon, som i sak 2010/208 premiss (31), der årsregnskap som ikke forelå på tidspunktet for kvalifikasjonsvurderingen, ble akseptert som supplerings av årsregnskap fra tidligere år.
- (57) Garantibekreftelsen utstedt av valgte leverandørs bankforbindelse 4. januar 2013 tilsvarer i all hovedsak den opprinnelige garantibekreftelsen. Den bærer derfor preg av å erstatte den første erklæringen. Ettersom den første ikke positivt kunne anses som uforbeholden, og den nye utvilsomt er det, tilsier dette at den opprinnelige dokumentasjonen er endret.
- (58) I foreliggende tilfelle kan det sies å ha hersket tvil om valgte leverandørs garantibekreftelse faktisk inneholdt forbehold, fordi oppdragsgiveren var ukjent med innholdet i den avtale det ble henvist til. I så måte kan det hevdes at den etterfølgende garantibekreftelsen kun var en presisering, i det tolkningstvilen skapt ved avtalehenvisningen ble eliminert ved utelatelsen av denne. I tilfeller der oppdragsgiver er i tvil, men har grunn til å vurdere det som sannsynlig at en leverandør oppfyller et gitt kvalifikasjonskrav, og mindre presiseringer er egnet til å klargjøre dette, taler gode grunner for å tillate slik dokumentasjon. Om tolkningstvilen løses ved etterfølgende presisering av det opprinnelige dokumentet, som i nevnte sak 2011/24, eller om det opprinnelige dokumentet erstattes av et nytt med de samme presiseringer, kan her ikke være avgjørende.
- (59) Klagenemnda er etter dette kommet til at innklagede kunne be om den etterfølgende dokumentasjonen fra valgte leverandør i medhold av forskriften § 21-4.
- (60) Klager har anført at det representerer et brudd på kravet til likebehandling i loven § 5 at klager har måttet ta en betydelig kostnad på tidspunktet for innlevering av tilbud, mens valgte leverandør først må ta kostnaden på et tidspunkt det er klart at de har vunnet konkurransen. Det vises til at den økonomiske risikoen ved å delta i konkurransen med dette blir mindre for valgte leverandør.

- (61) Partene har opplyst at en uforbeholden stadfesting av garantistillelse i enkelte tilfeller vil utløse et honorar. Klager har vist til at det kostet 0,45 % av garantibeløpet å få utstedt en uforbeholden garantibekreftelse. Dersom valgte leverandør ikke behøvde å pådra seg en slik kostnad før tildelingen, kan dette tilsi at denne har fått et konkurransefortrinn. På bakgrunn av det resultat nemnda har kommet til ovenfor, herunder manglende holdepunkter for at den opprinnelige garantibekreftelsen faktisk inneholdt forbehold, har klagenemnda imidlertid ikke grunnlag for å konstatere at innklagede har brutt kravet til likebehandling. Klagers anførsel fører ikke frem.

Kontraktens mengde eller omfang

- (62) Klager har anført at manglende verdiangivelse i kunngjøringen utgjør et brudd på forskriften § 17-5. Denne bestemmelsen gjelder kvalifikasjonsgrunnlag, og riktig henvisning antas også her å være § 18-1 (1), om at kunngjøringen skal utarbeides i samsvar med skjemaer fastsatt av Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet.
- (63) Det er ikke et krav om å angi kontraktens verdi for annet enn rammeavtaler, jf. kunngjøringsskjemaet for anskaffelser som følger forskriften del III punkt II.1.4. I punkt II.2.1, som gjelder for alle kontrakter, skal det opplyses "*Samlet mengde eller omfang inkludert eventuelle delarbeid, delleveranser og opsjoner*". Under dette punktet har innklagede inntatt en henvisning til konkurransegrunnlaget. I punkt II.1.5 "*Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang*" er det imidlertid inntatt en slik beskrivelse. Innklagede har her opplyst at kontrakten omfatter husholdningsavfall i 12 kommuner, næringsavfall og noe hytterrenovasjon. Det fremgår videre i punkt II.2.2 at kontraktens løpetid er 5 år, med opsjon for oppdragsgiver i ytterligere ett år.
- (64) Hvilken informasjon som skal inngå i kunngjøringen er regulert i direktiv 18/2004/EF vedlegg VIIA. For tjenesteanskaffelser følger det av punkt 6 (c) at kunngjøringen skal inneholde: "*Tjenesteydelsens kategori og beskrivelse. Referencenummer/numre i nomenklaturen. Omfanget af de tjenesteydelser, der skal leveres*".
- (65) Begrunnelsen for plikten til å angi disse opplysningene er at potensielle tilbydere skal kunne gjøre seg kjent med om anskaffelsen er interessant, uten å måtte lese/oversette konkurransegrunnlaget, jf. også klagenemndas sak 2010/241.
- (66) Det kan imidlertid ikke utledes strenge krav til detaljnivået i oppdragsgivers angivelse av mengde eller omfang på bakgrunn av den angjeldende skjemateksten. Selv om innklagedes beskrivelse er sparsom, angis kontraktens hovedtrekk. Videre kan potensielle tilbydere, basert på den oppgitte informasjonen, enkelt gjøre seg nærmere kjent med omfanget. At omfanget ikke er oppgitt under riktig punkt i kunngjøringsskjemaet kan ikke være avgjørende. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Ålesundregionen Interkommunale Miljøselskap IKS har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Bergen, 21. januar 2013
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Georg Fredrik Rieber-Mohn