



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av diverse tjenester knyttet til renovasjon av helårsboliger, fritidsboliger og enkelte næringsvirksomheter. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgt leverandør, da denne ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om at prosjektleder og fagansvarlig måtte ha "relevant erfaring fra tilsvarende oppdrag". Klagers andre anførsel om brudd på forhandlingsforbudet ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 20. august 2012 i sak 2012/107

Klager: Sunde Renovasjon & Gjenvinning AS

Innklaget: Renovest IKS

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Tone Kleven, Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning av leverandør.

Bakgrunn:

(1) Renovest IKS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 18. januar 2012 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av diverse tjenester knyttet til renovasjon av helårsboliger, fritidsboliger og enkelte næringsvirksomheter. Anskaffelsens verdi var i anskaffelsesprotokollen punkt 1.4 angitt til å være kroner 50 millioner. I konkurransegrunnlaget punkt B.2 fremkom det at kontrakten skulle ha en varighet på 3 år, med mulig forlengelse. Tilbudsfrist var i konkurransegrunnlaget punkt A5 angitt til å være 14. mars 2012 kl. 12.00.

(2) Det fremgikk følgende beskrivelse av anskaffelsen i konkurransegrunnlaget punkt A.2:

"Avfallsselskapet RENOVEST IKS ønskjer tilbod på:

- Renovasjon av heilårsbustader, fritidsbustader og enkelte næringsverksemdar med transport til Renovest sitt anlegg i Brunkeberg.*
- Containertransport frå mottaksanlegg og returpunkt til renovest sitt hovudanlegg i Brunkeberg.*
- Betening av bemanna og ikkje bemanna mottaksanlegg.*
- Ekstern transport av innsamla avfall etter omlasting på Renovest sitt anlegg i Brunkenberg til eksterne anlegg for sluttbehandling av avfallet. Ein tek atterhald om at denne tenesta kan bli sett bort i separat kontrakt og vil gjera eit val basert på den for Renovest IKS mest fordelaktige løysing".*

(3) Av konkurransegrunnlaget punkt F.2.2 fjerde kulepunkt fremgikk det følgende kvalifikasjonskrav til leverandørene:

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

"Anbydar skal tilfredsstille følgjande kvalifikasjonskrav:

[..]

- *Dokumentere at prosjektleiar og fagansvarlig har relevant erfaring frå tilsvarende oppdrag".*
- (4) Innklagede mottok 3 tilbud innen tilbudsfristen den 14. mars 2012 kl.12.00, deriblant fra Sunde Renovasjon & Gjenvinning AS (heretter kalt klager) og Telemark Godslinjer AS.
 - (5) Ved tilbudet fra Telemark Godslinjer AS fulgte CV til oppgitte prosjektleder Knut Gjersund og oppgitte fagansvarlig Per Arne Båtnes. Det fremkom av Gjersund sin CV at han hadde erfaring som sjåfør fra 1973-1978, og hadde vært daglig leder i Telemark godslinjer fra 1978 frem til i dag. Av Båtnes CV fremkom det at han hadde jobbet som sjåfør fra 1979 til 1992. Fra 1992 til 1998 var han trafikkleder i Telemark Bilruter. Fra 1998 til 2009 var han ansatt som trafikksjef i samme selskap. I 2009 ble deler av transporten til Telemark Bilruter innfusjonert i Telemark Godslinjer AS. Fra 2010 har Båtnes vært trafikkleder i Telemark Godslinjer AS.
 - (6) Det fremkom av punkt B.5.1 i tilbudet til Telemark Godslinjer AS at det skulle benyttes en underleverandør til ekstern transport. Denne underleverandøren var Gundersen Transport AS. I tilbudet fra Telemark Godslinjer AS var det opprinnelig ikke dokumentert at firmaet hadde råderett over ressursene hos underleverandør Gundersen AS.
 - (7) I brev av 22. mars 2012 ble klager meddelt at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Telemark Godslinjer AS (heretter kalt valgte leverandør).
 - (8) Klager leverte en klage på tildelingsbeslutningen i brev 10. april 2012. I denne klagen ble det for det første påpekt at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravene. For det andre ble det påpekt at valgte leverandør manglet forpliktelseserklæring fra underleverandør Gundersen Transport AS.
 - (9) Innklagete erkjente at valgte leverandør manglet slik nødvendig bekreftelse fra underleverandør, og annullerte tildelingen av kontrakten. Valgte leverandør ble så av innklagede bedt om å sende inn slik bekreftelse, og forpliktelseserklæring ble utarbeidet av Gundersen Transport AS 16. april 2012. Den 17. april 2012 sendte innklagede ut et nytt brev hvor kontrakt på nytt ble tildelt valgte leverandør.
 - (10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) 25. april 2012.
 - (11) Den 2. mai fremsatte klager et krav om midlertidig forføyning for Vest-Telemark tingrett. Partene møtte til rettsmøte i tingretten 10. mai 2012, og tingretten avsa kjennelse om midlertidig forføyning. Det ble her nedlagt forbud mot inngåelse av kontrakt frem til klagenemnda har kommet med uttalelse i saken, med tillegg av fem virkedager. Som vilkår for at avgjørelsen skulle tre i kraft ble klager pålagt å stille sikkerhet med kroner 500 000. Klager stilte ikke slik sikkerhet.
 - (12) Innklagete signerte da kontrakt med valgte leverandør 1. juni 2012.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av valgte leverandør

- (13) Klager anfører at innklagete har brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør. Det vises til at valgte leverandørs prosjektleder og fagansvarlig ikke oppfylte kravene til leverandørens kvalifikasjoner i konkurransegrunnlaget punkt F.2.2 om at prosjektleder og fagansvarlig måtte ha "*relevant erfaring fra tilsvarende oppdrag*". Det vises til at daglig leder og fagsjef har arbeidet med transport hele livet, men at ingen av dem har erfaring med renovasjon.

Brudd på forhandlingsforbudet

- (14) Klager anfører at innklagede har brutt forhandlingsforbudet i forskriften § 21-1(1). Det vises til at innklagede aksepterte innsendelse av forpliktelseserklæring fra valgte leverandør etter tilbudsfristens utløp.

Innklagedes anførsler:

Avvisning av valgte leverandør

- (15) Innklagede benekter å ha brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør. Det hevdes at valgte leverandør har dokumentert oppfylting av kravet til erfaring fra relevante og tilsvarende oppdrag. Det vises til at formuleringen "*relevant erfaring fra tilsvarende oppdrag*" ikke kan leses som en avgrensning mot andre oppdrag enn renovasjon.

Brudd på forhandlingsforbudet

- (16) Innklagede benekter å ha brutt forhandlingsforbudet i forskriften § 21-1(1). Det vises til at det var mulighet til å tillate ettersending av forpliktelseserklæring med hjemmel i forskriften § 21-4.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder anskaffelse av diverse tjenester knyttet til renovasjon av helårsboliger, fritidsboliger og enkelte næringsvirksomheter som er en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori 16 "Kloakk- og avfallstømming, rensing og lignende tjenester", jf. forskriften vedlegg 5. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen punkt 1.4 estimert til kroner 50 millioner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Avvisning av valgte leverandør

- (18) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør, idet leverandørens prosjektleder og fagansvarlig ikke oppfylte kvalifikasjonskravet i konkurransegrunnlaget punkt F.2.2 om at disse måtte ha "*relevant*

erfaring frå tilsvarende oppdrag". Det er vist til at ingen av dem har erfaring fra renovasjon.

- (19) Av forskriften § 20-12 (1) bokstav a følger det at

"Oppdragsgiver skal avvise leverandører som:

a. ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltagelse i konkurransen, med forbehold av § 21-3 (tilleggsfrist for ettersending av dokumenter)".

- (20) Ved vurderingen av om kvalifikasjonskravene er oppfylt, utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn, som klagenemnda i begrenset grad kan overprøve. Nemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers skjønnsutøvelse har vært usaklig eller vilkårlig, basert på feil faktum eller om skjønnnet for øvrig er i samsvar med regelverkets grunnleggende krav.
- (21) Problemstilling er dermed om innklagede kunne legge til grunn at valgte leverandør oppfylte konkurransegrunnlagets krav til at prosjektleder og fagansvarlig måtte ha *"relevant erfaring frå tilsvarende oppdrag"*.
- (22) Det var i konkurransegrunnlaget ikke gitt noen eksplisitt informasjon om hva som skulle anses som *"relevant erfaring frå tilsvarende oppdrag"*. En naturlig språklig forståelse av uttrykket *"relevant erfaring frå tilsvarende oppdrag"* innebærer imidlertid etter klagenemndas mening at leverandørene skulle ha relevant erfaring fra alle de sentrale områder kontrakten gjelder.
- (23) Klagenemnda har tidligere oppfattet et krav om erfaring fra *"tilsvarende oppdrag"* slik at leverandørene måtte dokumentere erfaring fra oppdrag av tilsvarende verdi, art og omfang som det oppdraget konkurransen gjaldt, jf. sak 2009/157 premiss (32) og sak 2008/54 premiss (25). Samme rettsoppfatning må legges til grunn i foreliggende sak.
- (24) Konkurransen gjaldt i dette tilfellet inngåelse av kontrakt om renovasjon av helårsboliger, fritidsboliger og enkelte næringsvirksomheter med transport til Renovest sitt anlegg i Brunkeberg, samt containertransport fra mottaksanlegg og returpunkt til Renovest sitt hovedanlegg i Brunkeberg. Videre omfatter kontrakten betjening av bemannet og ubemannet mottaksanlegg og eksternt transport av innsamlet avfall etter omlasting på Renovest sitt anlegg i Brunkeberg til eksterne anlegg for sluttbehandling av avfallet.
- (25) Kvalifikasjonskravet *"relevant erfaring frå tilsvarende oppdrag"* innebar etter dette et krav om at tilbyder måtte ha erfaring fra oppdrag som omfatter transport av tilsvarende omfang og art, samt betjening av anlegg av tilsvarende art og omfang. Videre måtte tidligere oppdrag ha vært av tilsvarende verdi.
- (26) Det fremkom av referanselisten til valgte leverandør at valgte leverandør tidligere har hatt transportoppdrag av samme verdi, og prosjektleder og fagleider har vært ansatt under utførelsen av disse oppdragene. Det vises til oppdrag for Bergene Holm AS på en verdi av 9 millioner kroner i året og avtale med DB Schenker med verdi på 25 millioner kroner per år. Valgte leverandørs tilbud til innklagede var på vel 11 millioner kroner per år.

- (27) Prosjektleder og fagsjef opplyste å ha arbeidet med flere transportoppdrag av ulik art tidligere, men ingen av dem viste til erfaring innen betjening av mottaksanlegg eller tilsvarende virksomhet.
- (28) Å betjene mottaksanlegg er en tjeneste som må anses for å være av en annen art enn transportvirksomhet. Klagenemda er derfor kommet til at det må anses vilkårlig at innklagede la til grunn at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet til "*relevant erfaring frå tilsvarende oppdrag*". Innklagede kunne dermed ikke legge til grunn at leverandøren var kvalifisert til å delta i konkurransen. Innklagede har brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen.

Brudd på forhandlingsforbudet

- (29) Basert på at klagenemda er kommet til at valgte leverandør skulle vært avvist, finner nemda ikke grunn til å vurdere om innklagedes innhenting av forpliktelseserklæring vedrørende valgte leverandørs underleverandør etter tilbudsfristen, utgjør et brudd på regelverket.

Konklusjon:

- (30) Renovest IKS har brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved ikke å avvise Telemark Godslinjer AS fra konkurransen.

Bergen, 20. august 2012
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl