



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Thore Magnussen og Sønn AS
Grundstadvegen 30
8360 BØSTAD
Norge

Deres referanse

Vår referanse
2013/0131-6

Dato:
05.11.2014

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 29. oktober 2013 på offentlig anskaffelse av vintervedlikeholdstjenester i Vestvågøy kommune. Vi 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 frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Vestvågøy kommune (heretter innklagede) kunngjorde 5. august 2013 fire åpne anbudskonkurranser for kjøp av vintervintervedlikehold (brøyting mv.) på fire forskjellige roder. Tilbudsfrist var i alle kunngjøringene punkt IV.3.4) angitt til 16. september 2013.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 2 ble det listet opp noen krav, som innklagede hadde betegnet kvalifikasjonskrav, herunder

"[...]"

- *Attest for registrering i det faglige register som bestemt ved lovgivning i det land hvor leverandøren er etablert (f.eks. Foretaksregisteret i Brønnøysund for norske tilbydere).*
- *Skatteattester merverdiavgift og skatteattest for skatt – begge ikke eldre enn 6 måneder, kfr. Innkjøpsforskriftens § 17-4 jfr. § 3-3.*

[...]

- *Oversikt over biler, maskiner og øvrig teknisk utstyr, verksted, ressurser etc. som leverandør har disposisjonsrett over, med tilstrekkelig kapasitet for gjennomføring*

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

av kontraktarbeidene. (Eventuelle planlagte nyanskaffelser kan også tas med i slik oversikt; spesifiseres i tilfelle).

- Dokumentasjon på, eller beskrivelse av, kompetanse og erfaring som tilbyders tilbudte personell har, og som vurderes som nødvendig og tilstrekkelig for å gjennomføre kontraktens oppdrag.
- (3) I det siste punktet på listen, gikk det videre frem at leverandørene "... i det vesentlige [må] oppfylle "Krav til leverandører til Vestvågøy kommune" (kfr. Vedlegg)".
- (4) I det aktuelle vedlegget ble det stilt krav om at "[en] eventuell leverandør må:
- [...] anses å være i stand til å møte de forlangte kvalitetskrav innen de forutsatte leverings- eller fullføringstider;
 - disponere de nødvendige anlegg og utstyr for produksjon, bygging og konstruksjon;
 - kunne stille til rådighet den nødvendige organisasjon, ledelse, erfaring og tekniske dyktighet [...]
 - tilfredsstille forskrifter gitt av offentlig myndighet, f.eks. verne- og brannforskrifter;
 - tilfredsstille krav gitt av offentlig myndighet til registrering, f.eks. Brønnøysundregisteret, momsregisteret;
 - være ajour med innbetaling av skatter og avgifter [...]
 - være godkjent av Yrkesopplæringsnemnda eller tilsvarende som opplæringsbedrift [...]
 - kunne levere norsk produktdatablad og merke produktene med norsk tekst og etter norske normer."
- (5) Tildelingen skulle ifølge konkurransegrunnlaget punkt 1 skje utelukkende ut fra hvilke(t) tilbud som hadde den laveste prisen.
- (6) På rode 2 og 3 kom det inn fem tilbud, mens det på rode 4 kom inn fire tilbud. Thore Magnussen & Sønn AS (heretter klager) og Ståle Holdahl Maskin & Transport AS (heretter valgte leverandør) leverte tilbud på alle disse tre rodene.
- (7) På anbefaling fra Skatt nord Bodø anmodet innklagede valgte leverandør om å levere en oppdatert skatteattest. Valgte leverandør leverte ny skatteattest 18. september 2014.
- (8) Innklagede informerte tilbyderne i brev datert 19. september 2013 om at valgte leverandør hadde tilbudt den laveste prisen på både rode 2, 3 og 4, og ville bli tildelt kontrakt for disse rodene. Kontrakt ble inngått 17. oktober 2013.
- (9) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 29. oktober 2013.

Sekretariatets vurdering:

- (10) Klager har deltatt i konkurransen på rode 2, 3 og 4, som er gjenstand for klagen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder vintervedlikehold, som er en prioritert tjenesteanskaffelse med CPV-nummer 90620000 (*"Snørydding og brøyting"*) i tjenestekategori 16. Anskaffelsens verdi er i de ulike kunngjøringene punkt II.2.1) estimert til henholdsvis 8 millioner (rode 1), 16 millioner (rode 2), 9,6 millioner (rode 3) og 8 millioner kroner (rode 4), til sammen 41,6 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen derfor etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (11) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen. Dette fordi valgte leverandør, ifølge klager, ikke oppfyller alle dokumentasjons-/kvalifikasjonskravene i konkurransegrunnlaget.
- (12) Det følger av forskriften § 20-12 (1) bokstav a at oppdragsgiver har plikt til å avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen, med forbehold av § 21-3 (tilleggsfrist for ettersending av dokumenter)"*.
- (13) Det samme gjelder der en leverandør har unnlatt å gi opplysninger om oppfyllelsen av et kvalifikasjonskrav, og den mangelfulle dokumentasjonen samtidig viser at leverandøren ikke oppfyller det underliggende kvalifikasjonskravet, jf. forskriften § 20-12 (2) bokstav g, jf. også for eksempel klagenemndas sak 2011/26 premiss (19).
- (14) Ved vurderingen av hvorvidt kvalifikasjonskravene er oppfylt, utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er saklig, forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5, jf. blant annet klagenemndas sak 2010/276 i premiss (54).

Kravet om firmaattest

- (15) Klager anfører for det første at valgte leverandør skulle vært avvist fordi det ikke lå ved noen firmaattest i valgte leverandørs tilbud, jf. kravet i konkurransegrunnlaget om *"[a]ttest for registrering i det faglige register som bestemt ved lovgivning i det land hvor leverandøren er etablert (f.eks. Foretaksregisteret i Brønnøysund for norske tilbydere)"*.
- (16) Innklagede har forklart at valgte leverandør leverte en utskrift fra Enhetsregisteret i Brønnøysundregisteret. Denne utskriften, som har vært fremlagt for klagenemndas sekretariat, inneholder i det alt vesentlige de samme opplysningene som en firmaattest. Som en følge av at saken ble brakt inn for klagenemnda, ble det uansett ettersendt en ordinær firmaattest. Klager har ikke anført at dette var i strid med forskriften §§ 21-3 eller 21-4, og sekretariatet kan heller ikke se at dette er tilfellet.
- (17) Klagers anførsel om at valgte leverandør skulle vært avvist fordi det ikke lå ved noen firmaattest i valgte leverandørs tilbud, kan dermed klart ikke føre frem.

Kravet om skatteattest mv.

- (18) Klager anfører videre at valgte leverandør skulle vært avvist fordi selskapet ikke var å jour med betaling av skatter og avgifter, jf. dette punktet i konkurransegrunnlagets vedlegg "*Krav til leverandører til Vestvågøy kommune*". Fordi valgte leverandør var den eneste av tilbyderne som fikk adgang til å ettersende en ny skatteattest, anfører klager også at innklagede har brudd kravet om likebehandling i loven § 5, jf. også forskriften § 3-1.
- (19) Skatteattesten som valgte leverandør la ved tilbudet (datert 4. juni 2013) viste at selskapet hadde et utestående rentekrav på 250 kroner. Av skatteattesten som ble ettersendt på anmodning fra innklagede (datert 18. september 2013) gikk det frem en utestående merverdiavgift på 227 kroner og et rentekrav på 456 kroner.
- (20) Innklagede har forklart at det ville være uforholdsmessig strengt å avvise leverandøren på grunn av en slike bagatellmessige restanser. Sekretariatet er enig i dette. Formuleringen om at leverandørene måtte være å jour med betaling av skatter og avgifter, kan etter sekretariatets oppfatning ikke forstås slik at innklagede med dette forpliktet seg til å avvise enhver leverandør med utestående skattekrav – uansett størrelsen på kravet. Sekretariatet kan derfor ikke se at innklagede har utøvd et uforsvarlig skjønn ved å anse det slik at valgte leverandør oppfylte det aktuelle dokumentasjons-/kvalifikasjonskravet. Klagers anførsel fører klart ikke frem.

Kravet om tilstrekkelig kapasitet til å utføre oppdraget

- (21) Klager anfører at valgte leverandør ikke har tilstrekkelig kapasitet til å utføre oppdraget, og at innklagede skulle ha avvist leverandøren fra konkurransen også av denne grunn. Klager har i denne sammenheng vist til at valgte leverandør ble tildelt kontrakt for rode 2–4, og at det i valgte leverandørs tilbud forutsettes at noe av det samme utstyret skal brukes på flere av de ulike rodene samtidig.
- (22) Slik sekretariatet forstår anførselen, knytter den seg til konkurransegrunnlagets krav om at leverandørene skal levere en "*[o]versikt over biler, maskiner og øvrig teknisk utstyr, verksted, ressurser etc. som leverandør har disposisjonsrett over, med tilstrekkelig kapasitet for gjennomføring av kontraktarbeidene*" (uthevet her).
- (23) Dette må forstås som et krav til leverandørene om at selskapet er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene, og at den fremlagte dokumentasjonen over tilgjengelig utstyr mv. godtgjør dette. Ved den konkrete vurderingen av om dette kravet er oppfylt, utøver innklagede som nevnt et innkjøpsfaglig skjønn.
- (24) Innklagede har forklart at valgte leverandørs kapasitet har vært gjenstand for en grundig vurdering, både før og etter det ble klart at leverandøren ble valgt for rode 2–4. Valgte leverandør ble ansett å ha tilstrekkelig kapasitet basert blant annet på innklagedes tidligere erfaring med leverandøren, erfaring med tjenesten som sådan, og kunnskap om de aktuelle rodene.
- (25) Sekretariatet finner ikke holdepunkter for å anse denne vurderingen fra innklagede som uforsvarlig. At valgte leverandør vil bruke noe av det samme utstyret på flere av rodene som skal brøytes, kan ikke være avgjørende, såfremt utstyret samlet sett er egnet til å sikre en rettmessig oppfyllelse av kontraktsforpliktelsene. Klager har ikke anført andre

forhold som kan gi grunn til å sette innklagedes vurdering til side. Anførselen om at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende kapasitet, kan klart ikke føre frem.

Øvrige krav

- (26) Klager anfører til sist at valgte leverandør ikke har dokumentert oppfyllelse av alle punktene i vedlegget "*Krav til leverandører til Vestvågøy kommune*".
- (27) På et flertall av disse punktene består klagers argumentasjon utelukkende av en henvisning til klagers tidligere anførsler, og sekretariatet viser til behandlingen av disse anførselene ovenfor.
- (28) De resterende dokumentasjons-/kvalifikasjonskravene som klager anfører at valgte leverandør ikke oppfyller, er kravene om at leverandørene "*... i det vesentlige [må]*
- *[...] tilfredsstillende forskrifter gitt av offentlig myndighet, f.eks. verne- og brannforskrifter [...]*
 - *være godkjent av Yrkesopplæringsnemnda eller tilsvarende som opplæringsbedrift [...]*
 - *kunne levere norsk produktdatablad og merke produktene med norsk tekst og etter norske normer."*
- (29) Innklagede har forklart at disse kravene, og de øvrige punktene i vedlegget "*Krav til leverandører til Vestvågøy kommune*", ikke er ment som ufravikelige krav. Dette underbygges blant annet med formuleringen om at leverandørene "*i det vesentlige*" må oppfylle de aktuelle kravene. Når det gjelder de tre kravene ovenfor, er leverandørene heller ikke bedt om å levere noen dokumentasjon på at kravene er oppfylt. At valgte leverandør ikke har levert noen dokumentasjon på disse punktene, kan da under enhver omstendighet ikke innebære at leverandøren skulle vært avvist.
- (30) Sekretariatet er enig i dette. Slik de tre kravene er formulert, herunder ved at leverandørene bare "*i det vesentlige*" må oppfylle dem, er det ikke nærliggende å forstå kravene slik at de gir innklagede en plikt til å avvise leverandører som ikke har dokumentert at de oppfyller alle kravene. Heller ikke denne anførselen fra klager fører dermed frem.
- (31) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsbeslutningen til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vår avvisningsbeslutning. Siden denne fristen er fastsatt i klagenemndsforordningen § 9, har verken sekretariatet eller klagenemndas leder myndighet til å utsette klagefristen. Klagen sendes til sekretariatet, som vil videresende denne til klagenemndas leder for behandling.

Jonn Sannes Ramsvik
sekretariatets nestleder (e.f.)

Peter Aadland
førstekonsulent

Kopi til:

Vestvågøy
kommune

Postboks 203

8376 LEKNES

Norge

Odd Risjord