



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Oslo Epoxybelegg AS
Berghagan 5
1405 LANGHUS
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2014/0112-6

Saksbehandler: Elin Økland

Dato: 18.02.2015

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 24. september 2014 på offentlig anskaffelse av rehabiliteringsarbeid ved parkeringshuset i kommunegården i Bærum kommune. Vi har besluttet å avvise klagen for behandling i klagenemnda. Grunnen er at dere mangler saklig interesse i å få avgjort deres anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å avvise deres tilbud fra konkurransen under henvisning til at dette inneholdt et vesentlig forbehold. Dette fordi innklagede rettmessig avviste dere fra deltagelse i konkurransen fordi dere ikke oppfylte de lovfastsatte krav og kvalifikasjonskrav som var satt til deltagelse i konkurransen. Vår avvisning skjer med hjemmel i klagenemndforskriften § 6 2.ledd, jf. § 9.

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

Bakgrunn:

- (1) Bærum kommune (heretter innklagede) kunngjorde den 15. august 2014 en åpen anbudskonkurranse for rehabilitering av betong- og asfaltdekke i parkeringshuset i kommunegården i Bærum kommune. Innklagede har opplyst at anskaffelsens verdi var angitt til 2 000 000 – 3 000 000 kroner. Kontraktens varighet var angitt til 2 måneder, med opsjon på tilleggsareal på 1550 m² og slitelag i ytterligere 2 parkeringshus i Sandvika. Tilbudsfrist var 2. september 2014.
- (2) I kunngjøringen punkt II.1.5 fremgikk følgende beskrivelse av anskaffelsen:

"Betong- og asfaltdekket i Parkeringshuset i Kommunegårdens skal oppgraderes med polyuretanbasert slitelag. Vegger og himling skal males med akrylmaling. Totalt ca.

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

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

4.5000 m2. Opsjon på tilleggsareal på 1550m2. Opsjoner på slitelag i ytterligere 2 parkeringshus (3200m2 + 830m2) i Sandvika."

- (3) I konkurransegrunnlaget del 1 punkt 4 fremgikk kvalifikasjonskravene. Tilbyderne skulle blant annet oppfylle lovbestemte krav i Norge innen HMS. For å dokumentere oppfyllelse av dette kravet skulle det fremlegges *"utfylt og undertegnet egenerklæring"*. Videre fremgikk det følgende krav til tilbyderens tekniske og faglige kvalifikasjoner:

"[...]"

Tilbudt organisasjon og personell skal ha en tilfredsstillende kompetanse og evne til å gjennomføre kontrakten. Nøkkelpersonell skal snakke og skrive godt norsk.

For å dokumentere dette skulle tilbyderne fremlegge:

CV for tilbudt nøkkelpersonell i organisasjonsplanen. Av CV skal det fremgå erfaring, alder, utdannelse, språkkunnskaper, relevante referanseprosjekter og hvilken rolle vedkommende har hatt i disse oppdragene. Dersom entreprenøren skal være hovedbedrift/SHA-koordinator skal relevant kompetanse fremgå av CV. Der foretaket ikke selv har de nødvendige kvalifikasjoner, men hvor de støtter seg på andre leverandører for å bli kvalifisert, må tilsvarende dokumentasjon for disse legges fram. I tillegg må forpliktelseserklæring leveres i henhold til punkt 3.3.1 og vedlagte mal."

- (4) I konkurransegrunnlaget del 1 punkt 5 fremgikk det at tildelingskriteriet *"Pris"* skulle vektas med 100 %. I tillegg fremgikk det at utfylt mengdebeskrivelse med opplysning om enhetspriser og opplysninger om eventuelle forbehold eller avvik skulle fremgå av tilbudet.
- (5) I vedlegg til konkurransegrunnlaget fremgikk mengdebeskrivelsen som tilbyderne skulle fylle ut. I mengdebeskrivelsen punkt 01.11.1 som omhandlet omfang og prisgrunnlag fremgikk det at *"det må påregnes kvelds-, helge- og nattarbeid for å tilpasse driften av parkeringshusene til kontraktsarbeidene"*. I punkt 05.025.1 som omhandlet dekke og betongarbeid var det også fremhevet at *"det skal tas høyde for at noen av arbeidene må kunne utføres på ukurante tider slik som kvelds- og nattestid samt i helgene"*.
- (6) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede 5 tilbud, herunder fra Oslo Epoxybelegg (heretter klager).
- (7) I klagers tilbud fremgikk det at *"det legges til grunn at arbeidene utføres på normal arbeidstid"*.
- (8) I evalueringsmeddelelsen av 17. september 2014 fremgikk det at klager ble avvist med følgende begrunnelse:

"Bærum kommune Prosjektenheten har besluttet å avvise deres tilbud i anledning ovennevnte konkurranse. Avvisningen er begrunnet i manglende innfrielse av kvalifikasjonskrav som er satt som forutsetning for deltakelse i konkurransen. Tilbudet avvises også pga. vesentlig forbehold. Gjennomgang av innsendt dokumentasjon viser at følgende kvalifikasjonskrav ikke er innfridd: [...] HMS egenerklæring (...) ikke signert av ansatte. Kravet er ikke oppfylt. (...) CV for tilbudt nøkkelpersonell i organisasjonsplanen. (...) Der foretaket ikke selv har de nødvendige kvalifikasjoner, men hvor de støtter seg på andre leverandører for å bli kvalifisert må tilsvarende dokumentasjon for disse legges fram. Det er ikke lagt ved CV for Endre Sørhus. Kravet

er ikke oppfylt. Punktene med konklusjon "kravet er ikke oppfylt" er hver for seg selvstendige avvisningsgrunner. Hjemmel for avvisning er Forskrift om offentlige anskaffelser § 11-10 (1) a og delvis § 11.10 (2) g.

Tilbyder har satt som forutsetning for sin pris at alle arbeider kan utføres i normal arbeidstid. Tilbudets post 01.11.1. Etablering av eget kontraktsarbeid angir "Det må påregnes kveld- helse- og nattarbeid for å tilpasse driften av parkeringshusene til kontraktsarbeidene". Dette er et vesentlig forbehold mot kontraktsvilkårene som grunnlag for avvisning, ref. konkurransegrunnlagets del 1, kapittel 3.11. Forbehold og avvik. Hjemmel for avvisning er Forskrift om offentlige anskaffelser § 11-11 d, evt. § 11-11 f."

- (9) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 24. september 2014.
- (10) Innklagede inngikk kontrakt med R-bygg AS (heretter valgte leverandør) den 7. oktober 2014.

Sekretariatets vurdering:

- (11) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rehabilitering av betong- og asfaltdekke i parkeringshuset i kommunegården i Bærum kommune, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Innklagede har opplyst at anskaffelsens verdi var 2 000 000 – 3 000 000 kroner. Kontraktens varighet var to måneder, med opsjon på tilleggsareal på 1550 m² og slitelag i ytterligere to parkeringshus i Sandvika. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.8 angitt til 2. september 2014. 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.

Avvisning grunnet vesentlig forbehold

- (12) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud under henvisning til at det inneholder et vesentlig forbehold. Klager har vist til at forutsetningen om at arbeidene utføres på normal arbeidstid ikke utgjør et vesentlig forbehold fra kontraktsvilkårene. Klagers forutsetning innebærer, etter klagers syn, kun at klager skal ha tilgang til arealene på dagtid, ikke kun kveld, helg og natt. Forutsetningen som er lagt til grunn om at arbeidene skal utføres på normal arbeidstid henviser derfor kun til praktiske forhold rundt bestillingen og arbeidene må i praksis gjennomføres på dagtid uansett valg av leverandør.
- (13) Til dette har innklagede vist til at konkurransegrunnlagets mengdebeskrivelse klart angir at arbeidene vil foregå på dagtid, men at det også må påregnes en del arbeider på kveld, natt og helg. Klagers utsagn må derfor, etter innklagedes syn, forstås som et forbehold om at arbeidene kun utføres innenfor normal arbeidstid. Arbeid som skal utføres utenfor normal arbeidstid er fordyrende og medfører høyere priser/tilbud. Klagers tilbud, som bare omfattet arbeid på dagtid, er derfor etter innklagedes syn ikke sammenlignbart med de øvrige tilbudene. Innklagede peker videre på at klager uansett er avvist som følge av manglende oppfyllelse av lovfastsatte krav og kvalifikasjonskrav, og klager har selv i prosesskrift til klagenemnda erkjent at disse kravene ikke er oppfylt.
- (14) Klagenemndsforskriften § 6, 2. ledd fastslår at klage til nemnda kan fremsettes av enhver som har "saklig interesse" i å få vurdert lovmessigheten av en unnlattelse, handling eller beslutning som er foretatt ved gjennomføringen av en offentlig anskaffelse. For at klageren skal kunne sies å ha "saklig interesse" i å få prøvd sine anførsler, har nemnda

stilt krav om at interessen må være aktuell. I dette ligger at klager må ha et reelt behov for avklaring av den fremsatte anførselen, jf. klagenemndas sak 2009/180 premiss (23) og sak 2011/73 premiss (5).

- (15) Det fremgår av evalueringsskjemaet at klager ble avvist med den begrunnelse at kvalifikasjonskravet om innlevering av HMS-egenerklæring ikke var oppfylt ettersom representant for de ansatte ikke hadde signert egenerklæringen. I tillegg ble klager avvist som følge av at CV for underleverandørens nøkkelpersonell ikke var innlevert.
- (16) For å vurdere om klager har saklig interesse i å få vurdert anførselen om avvisningen av selskapets tilbud, tar sekretariatet først stilling til om klager ble rettmessig avvist som følge av manglende innlevering av signert HMS-egenerklæring og manglende innlevering av CV for underleverandørens nøkkelpersonell.
- (17) Det følger av forskriften § 11-10 (1) bokstav c at oppdragsgiver skal avvise leverandører som *"har unnlatt å levere egenerklæring i samsvar med § 8-8 [...]"*. I § 8-8 fremgår det *"[f]or arbeider som skal utføres i Norge skal oppdragsgiver kreve at samtlige leverandører fremlegger en egenerklæring i samsvar med vedlegg 2 [...]"*. I følge vedlegg 2 skal både daglig leder og representant for ansatte, signere på HMS-egenerklæringen. Det følger i tillegg av klagenemndas praksis, så vel som ordlyden i § 11-10 (1) bokstav c, at den ikke bare medfører plikt til å avvise en leverandør som ikke har levert HMS-egenerklæring, men også en leverandør som har levert en mangelfull HMS-egenerklæring. Som eksempel kan nevnes klagenemndas sak 2007/14, der klagenemnda kom til at oppdragsgiver hadde plikt til å avvise valgte leverandør fra konkurransen, fordi denne hadde levert en HMS-egenerklæring som ikke var signert av daglig leder, kun en representant for de ansatte.
- (18) Klagers HMS-egenerklæring er kun signert av daglig leder. Som følge av manglende signering av representant for ansatte har klager *"unnlatt å levere egenerklæring i samsvar med § 8-8"*, og innklagede har dermed rettmessig avvist klager, jf. § 11-10 (1) bokstav c.
- (19) Videre har innklagede avvist klager som følge av manglende innlevering av CV for underleverandørers nøkkelpersonell, som skulle dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet *"kompetanse og evne til å gjennomføre kontrakten"*.
- (20) Det følger av forskriften § 11-10 (2) bokstav g at oppdragsgiver kan avvise leverandører som *"[...] har unnlatt å gi opplysninger i henhold til det som kreves etter denne paragraf eller krav til leverandøren"*. Klager leverte inn CV for nøkkelpersoner i eget firma, men leverte ikke inn CV for nøkkelpersoner fra underleverandører som klager støttet seg på for å oppfylle kvalifikasjonskravet. Ettersom det var oppstilt krav om at også CV for underleverandørens nøkkelpersonell skulle fremlegges, har innklagede rettmessig avvist klager, jf. § 10-11 (2) bokstav g.
- (21) Etter dette har innklagede lovlig avvist klager fra deltakelse i konkurransen som følge av manglende innlevering av CV for underleverandørens nøkkelpersonell, samt manglende signering av HMS-egenerklæring fra representant for de ansatte, jf. § 11-10 (1) bokstav g og c. Som følge av at klager ikke oppfylte kvalifikasjonskravene og dermed ikke oppfyller kravene for deltakelse i konkurransen, ser sekretariatet det slik at klager ikke har et reelt behov for å få avklart anførselen vedrørende innholdet i tilbudet. Klager mangler mao. saklig interesse i å få avgjort sin anførsel. Basert på dette avvises klagen med hjemmel i klagenemndeforskriften § 6 2. ledd, jf. § 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 klagenemndeforskriften § 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.

Erlend Pedersen
direktør/sekretariatsleder
Dokumentet er godkjent elektronisk

Elin Økland
førstekonsulent

Mottaker
Oslo Epoxybelegg AS

Postadresse
Berghagan 5

Poststed
1405 LANGHUS
Norge

Kontakt/e-post
post@epoxybelegg.no

Kopi til:
Bærum kommune

Rådhusetorget 4

1337 SANDVIKA
Norge

post@baerum.kommune.
no