



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

LYNX Advokatfirma DA
Hieronymus Heyerdalsgt. 1
0160 OSLO
att: Advokat Hanne S. Torkelsen

Deres referanse

Vår referanse
2014/85

Dato
2. mars 2015

Avgjørelse – klage over avvisningsvedtak

Klagenemndas sekretariat besluttet 19. februar 2015 å avvise klage fra Ragn-Sells Miljøsanering AS (heretter klager) over en åpen anbudskonkurranse om sanering av forurenset grunn og opprydningsarbeid ved to skytebaner og en avfallsfylling ved Gimlemoen skyte- og øvingsfelt. Oppdragsgiver var Forsvarsbygg Skifte Eiendom (heretter innklagede). Avvisningen er begrunnet med at klagen klart ikke kan føre frem, og at den derfor er uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9.

Klager har i rett tid påklaget avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som er klageinstans i dette tilfellet, jf. den samme forskriftsbestemmelsen.

Klager har i korthet anført:

Innklagedes krav i konkurransegrunnlaget til erfaring og kompetanse er for strengt i forhold til det arbeidet som skulle utføres, og dette rammer i særlig grad et nystartet firma. Det er prinsipielt uheldig at sekretariatet anser det som irrelevant å vise til innklagedes tidligere anskaffelser for å belyse forsvarligheten av det innkjøpsfaglige skjønnet. Det er heller ikke riktig å se bort fra den erfaring og kompetanse som ansatte hos klager har utviklet i andre firmaer som har utført lignende oppdrag. Samlet sett legger sekretariatet altfor stor vekt på det innkjøpsfaglige skjønnet, med den følge at anskaffelsesforskriften § 8-4 (2) om at kvalifikasjonskrav «skal stå i forhold til ytelse som skal leveres» er brutt. Kravet forstås så strengt at nystartede firmaers muligheter for å konkurrere blir illusorisk. Avvisningen av klager fra konkurransen var derfor regelstridig.

Bemerkninger fra klagenemndas leder:

Nemndas leder, Rieber-Mohn, har gått gjennom sakens dokumenter, herunder den opprinnelige klagen, tilsvaret, avvisningsvedtaket og klagen over dette.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4, 4. etasje
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post: post@kofa.no
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

Leder kan i det alt vesentlige slutte seg til sekretariatets grundige vurderinger og konklusjon. I dette tilfellet hadde innklagede stilt krav til tilbydernes tekniske og faglige kvalifikasjoner som gjaldt både firmaet som sådant og anleggsleder og prosjektleder spesielt, og med tilhørende dokumentasjonskrav.

Innklagedes avvisning av klagers referanseprosjekter er drøftet i avvisningsvedtakets premisser (11)–(16). Leder er enig med sekretariatet i at det ikke er holdepunkter for at innklagedes bedømmelse av prosjektene er i strid med regelverket.

Leder kan heller ikke se at innklagede har brutt likhetsprinsippet fordi en annen tilbyder ikke ble avvist som følge av manglende erfaring hos prosjektleder, jf. premiss (17) i vedtaket.

Sentralt i klagen er anførselen om at valgte leverandør i den foreliggende konkurransen i 2012 ble tildelt kontrakt som nystartet firma i en tilsvarende konkurranse i innklagedes regi. Da manglet dette firmaet referanseprosjekter, men vant likevel konkurransen. Nå brukes manglende referanseprosjekter som avgjørende for avvisningen av klager, hvilket gjør det nærmest umulig for nystartede firmaer å delta i konkurransen, samtidig som valgte leverandør har fått et konkurransefortrinn. Det hevdes å foreligge brudd både på likhetsprinsippet og kravet om forutberegnelighet.

Leder er ikke enig at dette er tilstrekkelig til å konstatere brudd. Anførselene forutsetter at klagenemnda går like dypt inn i den tidligere saken som de inviteres til å gjøre i den aktuelle sak. Det er det ikke grunnlag for å gjøre, og det vil uansett være lite relevant for bedømmelsen av foreliggende anskaffelse. Det vil alltid være forskjeller mellom saker som kan gi ulikt utslag innenfor oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn.

Leder er også enig med sekretariatet i at det i betydelig grad tilligger dette skjønn å fastsette kvalifikasjonskrav i en konkurranse. Begrensningen ligger i anskaffelsesforskriftens § 8-4 (2) som slår fast at kravene «skal stå i forhold til den ytelse som skal leveres». Og kravene må heller ikke bli så strenge at de begrenser konkurransen.

I likhet med sekretariatet kan leder ikke se at kravene er for strenge i denne konkurransen. Klagenemnda vil ikke ha grunnlag for å overprøve innklagedes bedømmelse av oppdragets kompleksitet og omfang. Det vil kunne få meget uheldige miljømessige konsekvenser om ikke oppdraget utføres forskriftsmessig, og de økonomiske følgene av svikt vil kunne bli store. Leder er derfor enig i at kvalifikasjonskravene her ligger innenfor det skjønn innklagede må ha. Det er ikke anført noe som skulle tilsi at dette skjønnet er uforsvarlig eller usaklig.

På denne bakgrunn er leder også enig i sekretariatets konklusjon om at det er klart at klagen ikke fører frem, og at den følgelig er å anse som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndsforskriften § 9.

Konklusjon:

Klagen tas ikke til følge, og avvísningsvedtaket opprettholdes.

Dette vedtak sendes klager via e-post og i ordinær postgang. Kopi sendes innklagede til orientering.


Georg Fredrik Rieber-Mohn
Klagenemndas leder