



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Pacta Advokatfirma AS
Hoffsveien 1A
0275 OSLO
Norge
Live Wilhelmsen Lindholm

Deres ref.: Live W.
Lindholm

Vår ref.: 2015/0112-9

Saksbehandler: Elin Økland

Dato: 29.01.2016

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 9. november 2015 på offentlig anskaffelse av kontrakt om innsamling og transport av avfall i kommunene Skien, Porsgrunn, Bamble og Siljan. 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) Renovasjon i Grenland IKS (heretter innklagede) kunngjorde 20. november 2014 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt om innsamling og transport av avfall i kommunene Skien, Porsgrunn, Bamble og Siljan. Anskaffelsens årlige verdi ble estimert til 22 000 000 kroner, med en kontraktsperiode på 6+1+1 år. Samlet estimert verdi er 176 000 000 kroner. Tilbudsfrist var angitt til 12. januar 2015.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.3.4 fremgikk følgende kvalifikasjonskrav med tilhørende dokumentasjonskrav knyttet til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner:

" Krav: Leverandøren skal ha relevant erfaring og kompetanse fra tilsvarende oppdrag". Som dokumentasjonskrav skulle det fremlegges følgende: "Opplisting av alle relevante oppdrag med referanser siste tre år, inklusive deres verdi, tidspunkt og mottaker for leverandøren (foretaket). Telefonnummer til mottakers kontaktperson bes oppgitt. Beskrivelse av relevant kompetanse og erfaring for leverandøren (foretaket) og for nøkkelpersonell (inkl. CV-er). For nye foretak som ikke kan legge fram oppdragsreferanser, er det anledning til å legge fram annen dokumentasjon som

dokumenterer at leverandøren har relevant erfaring og kompetanse. Oppdragsgiver har rett, men ingen plikt, til å sjekke/kontakte referansene som er listet opp."

- (3) *I konkurransegrunnlaget punkt 1.4 fremgikk det at "[t]ildelingen skjer på basis av hvilket tilbud som har den laveste totalpris basert på "Total tilbudssum" i prisskjema (Excel-ark)."*
- (4) *Innen tilbudsfristen mottok innklagede seks tilbud herunder fra Norsk Gjenvinning (heretter valgte leverandør) og NordRen AS (heretter klager).*
- (5) *Innklagede sendte den 5. februar 2015 en meddelelse om avvisning av klagers tilbud. Herfra gjengis: " [...] Tilbudet til NordRen har blitt evaluert i forhold til konkurransens kvalifikasjonskrav. NordRen har blitt vurdert som ikke kvalifisert når det gjelder tekniske og faglige krav, og må dermed avvises i medhold av forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 (1) bokstav a. Den nærmere begrunnelse for dette er som følger: NordRen har ikke dokumentert tilstrekkelig erfaring og kompetanse. Det er i konkurransegrunnlagets punkt 1.3.4 stilt krav om at "Leverandøren skal ha relevant erfaring og kompetanse fra tilsvarende oppdrag". Dokumentasjonen for dette skal i utgangspunktet være: "Opplisting av oppdrag med referanser siste tre år, inklusive deres verdi, tidspunkt og mottaker for leverandøren (foretaket) (...) Beskrivelse av relevant kompetanse og erfaring for leverandøren (foretaket) og for nøkkelpersonell (inkl. CV-er)".*

NordRen har fremlagt en referanseliste som omfatter oppdrag fra 2002 og fremover til dags dato. Det fremkommer av tilbudets punkt 7.2 (sannsynligvis, da vi har antatt at henvisningen til punkt 6.4 var ment å være til punkt 7.4, at referanselisten gjelder Svein Sørensen. Dette er lagt til grunn for evalueringen. Det er i tillegg fremlagt tre CV-er. For to av personene er disse særdeles knappe, men viser at de tre ansatte i selskapet har arbeidet i renovasjonsselskap, noe som også er kjent ut fra bransjekunnskap.

Konkurransegrunnlaget har åpnet for at tilbydere som er nye i markedet, slik NordRen er, kan dokumentere erfaring og kompetanse på alternativt vis. NordRen har imidlertid ikke benyttet seg av dette, utover den noe uklare referanselisten knyttet til Svein Sørensen og noen kortfattede stillingsinstrukser for ubesatte stillinger.

Det er også lagt til grunn at Svein Sørensen har relevant erfaring og kompetanse fra tilsvarende oppdrag, i den oppgitte rollen som daglig leder. Asbjørn Haugen, oppgitt som kvalitetssjef, har en CV hvor det er oppgitt en del arbeidsoppgaver i andre selskap som samsvarer med hans tiltenkte rolle. Også Haugen må anses å ha godtgjort relevant erfaring og kompetanse for sin stilling. Roy Åsheim, driftssjef, har en CV som stikkordsmessig viser at han har hatt tilsvarende tittel i RenoNorden i 2014 – uten at det fremgår fra hvilken måned. Før dette har han hatt en stilling som "teknisk direktør", som ikke er nærmere beskrevet/omtalt utover følgende beskrivelse i vedlegg 7.2:

"Han har hatt ansvar for oppstart og drift av RenoNordens avdelinger i både Norge og Sverige i perioden 2003-2013 i til sammen over 100 kommuner. Av områder kan nevnes Oslo, Avfall Sør, Rfd, Roaf, HIM, GLT, VESAR, Agder Renovasjon, Sandefjord, ØRAS, BIR, Stavanger, Stockholm og Malmö. I tillegg har han i samme tidsperiode hatt ansvar for RenoNorden i 2014 – uten at det fremgår fra hvilken måned."

Ved vurderingen av om NordRen samlet sett oppfyller kravene til relevant erfaring og kompetanse, basert på enkeltansattes erfaring og kompetanse, er det vurdert hvilken erfaring og kompetanse som er påkrevd for oppdraget totalt sett. Vår vurdering er at

NordRen har for snever, svak og lite etterprøvbar dokumentasjon for erfaring og kompetanse, og slik vi ser det også sannsynligvis reelt sett en betydelig lavere erfaring og kompetanse totalt sett. Det er lagt til grunn at svært omfattende erfaring og kompetanse for en person i en rolle ikke kan veie opp for erfaring og kompetanse i organisasjonen for øvrig. [...]"

- (6) Nedre Telemark tingrett avsa kjennelse den 28. april 2016, hvor klager ikke fikk medhold i sin begjæring om midlertidig forføyning.
- (7) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 12. mai 2015.
- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 9. november 2015.

Sekretariatets vurdering:

- (9) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder innsamling og transport av avfall i kommunene Skien, Porsgrunn, Bamble og Siljan. Dette er en prioritert tjeneste i kategori (16). Anskaffelsens årlige verdi ble estimert til 22 000 000 kroner, med en kontraktsperiode på 6+1+1 år. Samlet estimert verdi er 176 000 000 kroner. 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 klager – tekniske og faglige kvalifikasjoner

- (10) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen som følge av påstått manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet "*relevant erfaring og kompetanse fra tilsvarende oppdrag*". Innklagede hevder den fremlagte dokumentasjonen ikke var tilstrekkelig til å dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, og avviste derfor klager fra konkurransen, jf. forskriften § 20-12 (1) bokstav a.
- (11) Det følger av forskriften § 20-12 (1) bokstav a, at en oppdragsgiver skal avvise "*leverandører som ikke oppfyller krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen.*"
- (12) 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 2014/43 i premiss (23).
- (13) Kvalifikasjonskravet åpnet for at leverandører som ikke kunne fremlegge oppdragsreferanser for leverandøretaket som sådan, kunne dokumentere relevant kompetanse og erfaring på andre måter. Det er ikke angitt hvilke konkrete dokumenter som ville aksepteres som alternativ dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, men tilstrekkelig relevant erfaring og kompetanse måtte dokumenteres oppfylt.
- (14) Klager er et forholdsvis nyoppstartet firma som på tidspunktet for tilbudsinnlevering ikke hadde noen foretaksreferanser fra utførte oppdrag. Klager benyttet seg derfor av

muligheten til å vedlegge annen dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, herunder CV for nøkkelpersonell, referanseliste, stillingsbeskrivelser og faglige kompetansebeskrivelser. Den innsendte dokumentasjonen gjaldt daglig leder Svein Sørensen, kvalitet- og miljøsjef Asbjørn Haugen og driftssjef Roy Åsheim. Klager har i sitt tilbud selv oppgitt at det er disse tre som er nøkkelpersonene i organisasjonen, og at det er disse tre som vil være de sentrale i organiseringen av dette oppdraget. Klager utformet imidlertid tilbudet sitt slik at det fremstod for innklagede at innsendte referanseliste kun gjaldt Svein Sørensen. Sekretariatet er enig i at tilbudet kan tolkes slik. Det fremkommer verken av tilbudets ordlyd eller på annen måte at de to andre nøkkelpersonene kan knyttes til referanselisten. Innklagede måtte derfor kunne legge til grunn at det dermed ikke ble fremlagt referanser for de to andre nøkkelpersonene for oppdraget.

- (15) Klager mener at Sørensens erfaring og kompetanse uansett måtte veie opp for mangelfull dokumentasjon for de to andre nøkkelpersonene. Innklagede må imidlertid foreta en helhetsvurdering av den fremlagte dokumentasjon for å finne ut om kvalifikasjonskravet var oppfylt. Det må være opp til innklagedes skjønn å vurdere om klagers dokumentasjon i dette tilfellet måtte anses tilstrekkelig. Det var klager selv som oppgav at det er daglig leder, kvalitet- og miljøsjef og driftssjef som vil være de sentrale i organiseringen av oppdraget, og at det er disse som er nøkkelpersonene i organisasjonen. Dette innebærer at det er naturlig å legge til grunn at det er disse tre det må dokumenteres tilstrekkelig relevant erfaring og kompetanse for. Dette må skje gjennom at det gis tilfredsstillende og konkret informasjon om erfaring og kompetanse og at det blir fremlagt tilstrekkelige referanser, for hver av disse tre. Sekretariatet har ikke grunnlag for å underkjenne den samlede vurdering som innklagede har foretatt av den dokumentasjon som klager sendte inn.
- (16) Innklagedes avvisning av klager med henvisning til forskriften § 20-12 (1) bokstav a, må derfor anses rettmessig. Klagers anførsel kan etter dette klart ikke føre frem, og sekretariatet avviser derfor klagen fra behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.
- (17) Basert på at sekretariatet er kommet til at klager er rettmessig avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til erfaring og kompetanse, er det ikke nødvendig for sekretariatet å også vurdere om det var rettmessig å avvise klager som følge av påstått manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til gjennomføringsevne og kapasitet.
- (18) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 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. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Siden denne fristen er fastsatt i klagenemndforskriften § 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.

Anneline Vingsgård
direktør/sekretariatsleder

Dokumentet er godkjent elektronisk

Elin Økland
rådgiver

Mottaker

Pacta Advokatfirma AS

Postadresse

Hoffsveien 1A

*Poststed*0275 OSLO
Norge*Kontakt/e-post*Live Wilhelmsen
Lindholm
live.lindholm@pacta.no*Kopi til:*

Tenden Advokatfirma ANS

Postboks 423

3101 TØNSBERG
NorgeAnders Hauger
ah@tendenans.no