



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Advokatpartner ANS
Postboks 2026 Nordnes 5817 BERGEN
Norge
Att: Eric A. Rundhovde

Deres referanse

Vår referanse: 2015/12

Dato: 27. april 2015

Avgjørelse – klage over avvisningsvedtak

Klagenemndas sekretariat besluttet 22. april 2015 å avvise klage fra Arbeidsfellesskapet Contexo Management AS/Flage Maskin AS (heretter klager) over en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av arbeider med skredsikring ved Lussandberget i Granvin Herad. Oppdragsgiver var Hordaland Fylkeskommune v/Statens vegvesen, Region Vest (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 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:

Klagers hovedanførsel i den opprinnelige klagen var at valgte leverandør skulle ha vært avvist fra konkurransen på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, spesielt knyttet til asfaltarbeidet i oppdraget.

Det synes å være en bærende premiss i avvisningsvedtaket at det fra klagers side ved en inkurie ikke var fremsatt innsigelse mot innklagedes opplysning om at det på tilbudsbefaringen fra dennes representant ble uttalt at det ikke var nødvendig å dokumentere kompetanse og erfaring med legging av asfalt, med den følge at det heller ikke ville bli krevd forpliktelseserklæring fra en eventuell underentreprenør som skulle utføre asfaltarbeidene. Innsigelsen har vært fremsatt tidligere, og flere som var med på befaringen har ikke oppfattet at det ble gitt en opplysning som unntok asfaltarbeider fra kvalifikasjonskravet. Det fremgår heller ikke av referatet.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4, 4. etasje
5014 Bergen

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

Ved i ettertid å utelukke asfaltarbeid fra kvalifikasjonskravene, som omfattet «vegbygging», har innklagede på urimelig vis innsnevret den naturlige forståelse av konkurransegrunnlaget.

Innklagede praktiserer en usaklig forskjellsbehandling ved å påberope seg ikke-etterprøvbare forhold, som konsekvent påberopes i klagerens disfavør.

Bemerkninger fra klagenemndas leder:

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

Leder oppfatter klager slik at hovedanførselen nå er at sekretariatet i avvisningsvedtaket har lagt avgjørende vekt på at klager ikke har bestridt en opplysning som fra innklagedes side ble gitt muntlig under tilbudsbeferingen og derved kommet i skade for uriktig å legge til grunn at asfaltarbeider skulle unntas fra kvalifikasjons- og dokumentasjonskravet. Klager bestrider nå på det sterkeste at en slik opplysning ble gitt.

Leder konstaterer på dette punkt at partene har vidt forskjellige oppfatninger og finner ikke grunn til å ta stilling til denne uenigheten. Leder forstår nemlig avvisningsvedtaket slik at det fortrinnsvis bygger på andre forhold.

I sak 2014/81, som for øvrig også gjaldt asfaltarbeidenes betydning ved bygging av nytt toplan-kryss, var spørsmålet blant annet hva som skulle legges i konkurransegrunnlagets krav om at det var nødvendig med erfaring fra arbeider «av samme art og vanskelighetsgrad». Og nemnda uttalte: *«En naturlig språklig forståelse av uttrykket innebærer imidlertid etter klagenemndas mening at leverandørene måtte ha relevant erfaring fra alle de sentrale områder kontrakten gjelder»* (understreket her). Og KOFA konkluderte i den saken med at asfalt ikke var «en sentral del» av anskaffelsen, og at valgte leverandør derfor ikke behøvde å dokumentere erfaring innenfor dette området.

Med dette som retningslinje tolker sekretariatet konkurransegrunnlaget i foreliggende sak og konstaterer i premiss 21 at denne gjelder «skredsikring hvor komplett prosjektering, utførelse og kontroll var oppgitt som de sentrale delene av oppdraget». Blant flere viktige punkter var også nevnt «vegbygging og vegbygging i dagen», uten at det var presisert nærmere hva dette innebærer. Sekretariatet skriver videre: *«Det er ikke noe i konkurransegrunnlaget som tilsier at asfaltarbeidene utgjorde en sentral del av kontrakten. Det er heller ikke asfaltarbeidene som fremstår som mest kompliserte eller kritiske i anskaffelsen. Innklagede har opplyst at asfalteringsarbeidene ikke er tidkrevende og kun utgjør mellom 1,5 og 4 % av kontraktsverdien. Alt dette tilsier at asfaltering ikke er en sentral del av kontrakten»*. Deretter nevner sekretariatet som et tilleggsargument at innklagede ga den nå omstridte opplysning under tilbudsbeferingen.

Leder finner det klart at det som her er sitert fra avvisningsvedtakets premiss 21 i seg selv er tilstrekkelig til å begrunne at kvalifikasjonskravet i denne saken ikke omfattet asfaltarbeidene, og at innklagede derved ikke hadde plikt til å avvise valgte leverandør fra konkurransen. Når det gjelder anførselen om usaklig forskjellsbehandling, finner leder det tilstrekkelig å vise til avvisningsvedtakets premiss 22 og 23, som han slutter seg til. Etter dette er nemndas leder enig med sekretariatet i at klagen klart ikke fører frem.

Konklusjon:

Klagen tas ikke til følge, og avvisningsvedtaket opprettholdes.

Dette vedtak sendes klager via e-post og i ordinær postgang.


Georg Fredrik Rieber-Mohn
Klagenemndas leder