



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Advokatfirma Steenstrup Stordrange DA
Postboks 1150 Sentrum
5811 BERGEN
Norge
Åshild Fløisand

Deres ref.:

Vår ref.: 2016/0042-10

Saksbehandler: Agnieszka Bulat

Dato: 29.08.2016

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 11. mars 2016 på Vestfold Avfall og Ressurs AS (VESAR) sin konkurranse for inngåelse av en rammeavtale på fire år for levering av nye avfallsbeholdere for husholdningsavfall. 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) VESAR kunngjorde den 1. desember 2015, på vegne av seg selv samt Larvik og Sandefjord kommune (heretter i felleskap innklagede), en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale på fire år for levering av nye avfallsbeholdere for husholdningsavfall. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til mellom 9 og 12 millioner kroner. Tilbudsfrist var 12. januar 2016.
- (2) Ifølge konkurransegrunnlagets punkt 16, ville kontrakt tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriteriene:

"Pris	70%
Garantitid	15%
Bruk av regranulat	10%"
- (3) Etter kunngjøringen, forut for tilbudsfristen, stilte Alles Miljø AS (heretter klager) spørsmål vedrørende noen av kravene. I det følgende gjengis et utdrag av de spørsmål som ble besvart av innklagede 5. januar 2016:

"3. Er 500L avfallsbeholder en størrelse som er et absolutt krav til Sandefjord eller kan den erstattes med enten 360L eller 660L (eller en kombinasjon av de to) dersom

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaas gate 7
5015 Bergen

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

produsent ikke har denne størrelsen i sortimentet? **Svar: Det er et absolutt krav at det skal leveres beholdere på 500 L**

4. Avfallsbeholdere VESAR: Kan tilnærmet RAL 6011 godtas i stedet for 6009 for grønn? **Svar: Nei.**

5. Avfallsbeholdere VESAR: Kan tilnærmet RAL 2010 godtas i stedet for 2009 for oransje? **Svar: Ja**

6. Avfallsbeholdere VESAR: Kan tilnærmet RAL 7037 eller 7038 godtas i stedet for 7040 for lys grå? **Svar: RAL 7037 er for mørk. RAL 7038 aksepteres.**

7. Avfallsbeholdere VESAR: Godtas fraksjonstekst og «VESAR» preget inn på samme linje på lokk? **Svar: Nei, det skal være 2 linjer slik som beskrevet.**

8. Avfallsbeholdere Sandefjord /Larvik: Kan tilnærmet RAL 7021 godtas i stedet for 7016 for grå? **Svar: Nei**

9. Avfallsbeholdere Sandefjord/Larvik: Kan tilnærmet RAL 5015/5017 godtas i stedet for 5022¹/5010 for blå? **Svar: Sandefjord har bedt om RAL 5010 - 5017 går greit. Larvik har bedt om 5022 - forespørsel om å bytte denne fargen til 5015 ser ut som et for stort sprang. RAL 5022 bør derfor stå med mindre ikke 5013 kan tilbys som erstattende farge som ligger nærmere 5022."**

- (4) Som følge av at klager ikke kunne levere et tilbud som oppfylte fargekravene uten betydelige merkostnader, valgte klager å la være å inngi tilbud.
- (5) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 11. mars 2016.

Sekretariatets vurdering:

- (6) Klager anfører at de oppstilte fargekravene har hindret selskapet i å inngi et konkurransedyktig tilbud. Slik saken ligger an må klager anses å ha saklig interesse i å få avgjort de anførselene som er fremsatt, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2016/21. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av nye avfallsbeholdere for husholdningsavfall, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til mellom 9 og 12 millioner kroner. 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 del III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (7) Klager anfører at flere av fargekravene fører til en unødvendig og usaklig begrensning av konkurransen.
- (8) De aktuelle fargekravene var angitt med henvisning til RAL-koder. Kravet om at produktene skulle leveres med de etterspurte fargekoder, er en teknisk spesifisering i henhold til forskriften § 4-3 bokstav g nr. 1. Spørsmålet om fargekodene er lovlig må derfor i første rekke vurderes i relasjon til bestemmelsene om tekniske spesifikasjoner.
- (9) Av forskriften § 17-3 (2) fremgår det at "Tekniske spesifikasjoner skal gi leverandørene like muligheter og må ikke medføre unødvendige hindringer for konkurranse om offentlige kontrakter." I motsetning til det klager anfører er det likevel klart at

¹ Fargekoden var i konkurransegrunnlaget angitt som 5002. Partene har bekreftet at det er spørsmålet og svaret som inneholder en feil, og at det etterspurte fargekravet var 5002.

oppdragsgiver i utgangspunktet har et relativt vidt skjønn ved fastsettelsen av spesifikasjonene, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2016/21 premiss 25.

- (10) Klager forespurte innklagede om enkelte angitte avvik fra de oppstilte fargekodene kunne aksepteres. Det er innklagedes beslutning om å nekte disse alternative fargene som er påklaget.
- (11) For skrog og lokk til restavfall som skulle leveres til VESAR forespurte klager om å levere tilnærmet RAL 6011 i stedet for RAL 6009.
- (12) Partene har ikke fremlagt dokumentasjon som kan illustrere forskjellen mellom fargene. Sekretariatet har derfor forsøkt å få et inntrykk av fargeforskjellen gjennom fargekart på www.ralcolor.com, selv om sekretariatet er kjent med at fargegjengivelsen på en dataskjerm ikke nødvendigvis er helt korrekt. Fargekartet viser likevel at fargene er så forskjellige at de gir et helt annet uttrykk. Innklagedes beslutning om å nekte å akseptere denne fargen er blant annet begrunnet i estetiske hensyn, og at brukerne av beholderne vil kunne reagere negativt. Dette er saklige hensyn, og må i foreliggende sak alene kunne rettferdiggjøre innklagedes beslutning.
- (13) For skrog samt lokk til restavfall som skulle leveres til Sandefjord og Larvik forespurte klager om å levere tilnærmet RAL 7021 i stedet for RAL 7016. Også for disse fargene er det en synlig forskjell mellom dem, og innklagedes valg er begrunnet i saklige hensyn. Det samme gjelder innklagedes beslutning om å etterspørre samme fargen på skrog samt lokk til restavfall for både Sandefjord og Larvik.
- (14) For lokk til papir- og pappbeholder som skulle leveres til Sandefjord og Larvik spurte klager om *"tilnærmet RAL 5015/5017 [kunne] godtas i stedet for 5022²/5010 for blå"*. Innklagede svarte at 5017 kunne aksepteres for leveransen til Sandefjord, men at 5015 var et for stort sprang fra den etterspurte fargen for lokkene som skulle brukes i Larvik kommune.
- (15) Klager har i saksforberedelsen gjort det klart at selskapets spørsmål om å kunne tilby *"RAL 5015/5017"* var ment å gi uttrykk for at selskapet ønsket å tilby en mellomting mellom RAL 5015 og 5017. I konkurransegrunnlaget ble imidlertid tegnet *"/"* brukt for å markere at Larvik kommune etterspurte den ene fargekoden, og at Sandefjord kommune etterspurte den andre fargekoden. Innklagedes svar viser også at innklagede forstod klagers spørsmål på den måten at klager ønsket å tilby RAL 5015 til Larvik og RAL 5017 til Sandefjord.
- (16) Klager har påpekt at innklagede ikke hadde saklig grunnlag for å nekte klagers tilbudte farge på lokkene all den tid dette faktisk er fargen på lokkene som klager tidligere har levert til Larvik. Innklagedes begrunnelse for fargevalget, at man ville gå over til å ha samme fargen i Sandefjord og Larvik, fremstår heller ikke særlig treffende all den tid det faktisk var oppstilt forskjellig fargekrav for de to kommunene.
- (17) Ut fra klagers tilbudsbrev for den forrige leveransen til Larvik er det en påfallende likhet mellom mellomtingen av *"RAL 5015/5017"* (Weber Blå) og RAL 5002. Det er derfor mulig at Larvik egentlig mente å etterspørre en farge på lokkene som nettopp tilsvarte den fargekoden som klager tilbød. For foreliggende sak er det imidlertid ikke nødvendig å undersøke hvorfor fargekoden 5002 ble valgt. Innklagede har aldri tatt stilling til om man kunne akseptere den mellomtingen mellom RAL 5015 og 5017 som

² Se note ovenfor.

klager ønsket å tilby. Det innklagede ikke aksepterte var RAL 5015 i stedet for RAL 5002. I motsetning til det som var situasjonen for innklagede, var det også for klager mulig å lese ut ifra innklagedes svar at innklagede hadde lagt en annen forståelse av klagers spørsmål til grunn enn det som klager mente.

- (18) Basert på overstående er det klart at innklagede hadde saklig grunnlag for å la være å akseptere de fargene klager ønsket å tilby som alternativ til de etterspurte fargene. Når det gjelder klagers anførsel om at den konkurransebegrensende effekten av hvert enkelt krav må underlegges en proporsjonalitetstest, hvor oppdragsgiver må dokumentere at fordelene overstiger den konkurransebegrensende effekten, er det vanskelig å se at dette har støtte i praksis. Selv om et krav kun kan oppfylles av et mindre antall leverandører, utelukker ikke dette at kravet lovlig kan oppstilles, og likebehandlingsprinsippet er ikke til hinder for såkalte naturlige konkurransefortrinn, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2015/102 premiss 18. I foreliggende sak er det under enhver omstendighet tale om produkter som flere kan levere, men hvor kostnaden for enkelte leverandører vil være noe høyere. Dette opprettholder et konkurransepress på de øvrige leverandørene. I den grad det kan utledes en proporsjonalitetsbegrensning ut fra regelverket er det ikke grunnlag i foreliggende sak for å konstatere at kravene er uproporsjonale. Innklagede aksepterte også enkelte alternative farger.
- (19) Ettersom kravene er lovlig i henhold til § 17-3 (2), kan regelen om at rammeavtaler ikke må anvendes på en måte som hindrer, begrenser eller vrir konkurransen i forskriften § 15-1 (5), vanskelig kunne føre til et annet resultat.
- (20) Klagers anførsler kan på denne bakgrunn klart ikke føre frem. Klagen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemnds forskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsbeslutningen til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsbeslutningen. 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. Klagefristen kan ikke forlenges.

Anneline Vingsgård
direktør/sekretariatsleder

Dokumentet er godkjent elektronisk

Agnieszka Bulat
praktikant

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Advokatfirma Steenstrup Stordrange DA	Postboks 1150 Sentrum	5811 BERGEN Norge	Åshild Fløisand ashild.floisand@steenstrup.no
Tenden Advokatfirma ANS	Postboks 423	3101 TØNSBERG Norge	Erik Bruusgaard post@tendenans.no