



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Advokatfirma DLA Piper Norway DA
Postboks 1364 Vika
0114 OSLO
Norge

Deres ref.: Line Voldstad Vår ref.: 2016/0056-7 Saksbehandler: Elisabeth Sætre

Dato: 20.09.2016

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 2. mai 2016. Klagen knytter seg til drifts- og vedlikeholdsoppgaver for kommunale veier i driftssone sør-vest i Bergen kommune. 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) Trafikketaten i Bergen Kommune (heretter innklagede) kunngjorde 20. januar 2016 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av drifts- og vedlikeholdstjenester kommunale veier for driftssone sør-vest i Bergen kommune. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.2.1) estimert til mellom 70 000 000 og 90 000 000 NOK eks. MVA. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.3.4) angitt til 29. februar 2016.
- (2) Anskaffelsen gjaldt drifts- og vedlikeholdsoppgaver på kommunale veier, gang- og sykkelveier, fortau og trapper og utstyr og installasjonsarbeid. Arbeidene omfattet blant annet vinterveihold, renhold av gater, tømning av boss, vårrengjøring, tømning av sandfang, lapping av asfalt, grøfterensking og diverse mindre regningsarbeid.
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.5 fremgikk det at vinterveihold ville utgjøre ca. 50 prosent av kontraktens omsetning, mens rengjøring stod for 5 prosent av kontraktens omsetning, og øvrige arbeider 45 prosent av kontraktens omsetning.
- (4) Kvalifikasjonskravene knyttet til tekniske og faglige kvalifikasjonene var nærmere beskrevet i konkurransegrunnlaget punkt 3.4, hvor det blant annet var stilt følgende krav til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner.

"Krav: Gjennomføringsevne – utstyr"

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

Det kreves at leverandøren viser god evne til å gjennomføre oppdraget i tråd med oppdragsgivers behov. Det kreves derfor at leverandør har tilstrekkelig utstyrskapasitet til å kunne gjennomføre oppdraget.

Dokumentasjon:

Oversikt over de kjøretøy, redskaper, maskiner, verktøy, materiell eller teknisk utstyr inkludert deres kapasiteter som leverandøren vil disponere over for gjennomføring av denne leveransen, herunder også reservekapasitet/materiell, verkstedsberedskap, lager og fleksibilitet. Med fleksibilitet forstås reservekapasitet i forhold til maskinpark, og evne til å ivareta uforutsette oppdrag/hendelser."

- (5) I kravspesifikasjonen til konkurransegrunnlaget var det opplistet en rekke krav, herunder et krav til spredere:

"2.22.12.1 Spredere

Spreaderne/Strøerne som benyttes må være veiavhengige slik at mengden som strøs per m² er konstant, uavhengig av fart. Strøerne må ha en kapasitet på min. 1,5 tonn strømateriale. Strøbredde må kunne styres fra førerhuset. Spredere skal kalibreres 1 gang per måned."

- (6) Det ble gjennomført en tilbudskonferanse 26. januar 2016. Det ble i dette møte fremhevet at det var viktig å dokumentere kapasitet på strøer. Dette ble også gjengitt i møtereferatet som ble publisert på Doffin:

"Når det gjelder utstyr på vinter er det stilt ytterligere krav til utstyret. Bla. til kapasitet på strøer. (viktig å dokumentere. Jf. Kvalifikasjonskrav)"

- (7) Innen utløpet av tilbudsfristen kom det inn fire tilbud, herunder fra Mesta AS (heretter klager). I følge anskaffelsesprotokollen ble både klager og Rivenes AS avvist fra konkurransen. Løvaas Maskin AS ble tildelt kontrakten.
- (8) I klagers tilbud var det oppgitt en omfattende liste over utstyr disponert av klager, herunder 102 stk. strøere.
- (9) Ved brev fra innklagede datert 3. mars 2016 ble klager avvist under henvisning til manglende oppfyllelse av kravet til gjennomføringsevne for utstyr:

"Begrunnelse:

I konkurransegrunnlaget stilles det en rekke krav til leverandørens kvalifikasjoner. Kvalifikasjonskrav er minimumskrav som knytter seg til leverandørens egnethet til å levere den aktuelle anskaffelsen. Leverandøren må dokumentere oppfyllelsen av kvalifikasjonskravene gjennom innlevering av den dokumentasjon som er angitt under det enkelte krav. Dokumentasjon skal leveres sammen med tilbudet, se konkurransegrunnlagets punkt 3.1."

- (10) Videre fremkommer det under overskriften "Krav til gjennomføringsevne" at konkurransegrunnlaget oppstilte et generelt krav til utstyrskapasiteten, som skulle vise at leverandøren hadde god evne til å gjennomføre oppdraget. For å dokumentere at kravet til utstyrskapasitet var oppfylt måtte leverandøren innngi en generell utstyrsoversikt. I følge begrunnelsen til innklagede var denne listen for generell og

dokumenterte ikke at leverandøren faktisk disponerte utstyr til gjennomføring av oppdraget.

- (11) Videre ble avvisningen begrunnet med at:

"Hva gjelder kapasitet til utstyr til utstyr til vinterdrift, fremgår det spesifikt av punkt I.11.12.1¹ Spredere i vedlegg I til konkurransegrunnlaget at «[s]predere/strøere som benyttes må være veiavhengige slik at mengden som strøs per m2 er konstant, uavhengig av fart. Strøerne må ha en kapasitet på min. 1,5 tonn strømateriale (...)».

På tilbudskonferansen ble punktet vedrørende spredere/strørernes kapasitet vist til. Vi vet at dere ikke var tilstede på møte, men av møtereferatet, datert 26.01.2016 (vedlegg), er det redegjort for følgende: «Av nye ting i forhold til tidligere utlysning nevnes: (...) Når det gjelder utstyr på vinter er det stilt ytterligere krav til utstyret. Bla. til kapasitet på strøer. (viktig å dokumentere. Jf. Kvalifikasjonskrav)». Referatet ble publisert i Doffin 02.02.2016, og har vært tilgjengelig for alle tilbyderne.

I deres tilbud er det ikke fremlagt dokumentasjon som viser at det kan leveres strøere med en minimumskapasitet på 1,5 tonn.

Mesta AS, Region Vest oppfyller etter dette ikke de kvalifikasjonskrav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen, og avvises med hjemmel i FOA § 20-12 (1) bokstav a."

- (12) Klager klaget etter dette direkte til innklagede ved brev datert 7. mars 2016. I brevet gjorde klager gjeldende at tilbudet oppfylte innholdskravet som var fastsatt i konkurransegrunnlaget. Blant annet fremhevet klager at:

"Når Mesta lister opp 102 stk. salt og sandspredere er det fordi disse tilfredsstiller kravet. Det er vanskelig for Mesta å se at tilbudet kan forstås på en annen måte. Uansett er et ikke et krav, verken i det opprinnelige konkurransegrunnlaget eller i supplerende dokumenter, om at kapasitet/egenskap for strøere skal dokumenteres i tilbudet.

Mesta taper og vinner kontrakter kontinuerlig og har til enhver tid mye materiell og utstyr tilgjengelig som omdisponeres internt. Mesta mener Trafikketaten må vektlegge utstyrsoversikten i regionen samt at det i tilbudet opplyses at Mesta vil investere i nytt utstyr der det er behov for å tilfredsstille kravene. Mesta har også knyttet seg til underleverandører inn mot denne leveransen som igjen har spesifisert hva de har disponibelt av utstyr – dette må også vektlegges."

- (13) Innklagede besvarte klagen fra klager 14. mars 2016:

Etter en ny gjennomgang av innlevert dokumentasjon på utstyrkapasitet til Mesta AS Region vest, samt underleverandører, er vi enig i at det er dokumentert at Mesta AS Region vest har tilstrekkelig utstyrskapasitet til å kunne gjennomføre oppdraget i tråd med Trafikketatens behov, med unntak av ett punkt som redegjøres nærmere for under."

- (14) I den videre begrunnelsen ble avvisningen av klager opprettholdt fordi klager ikke hadde dokumentert at strøerne hadde etterspurt kapasitet. Innklagede fremholdt at kravet til kapasitet fremkom spesifikt av vedlegg I til konkurransegrunnlaget, og at

¹ Henvisningen skal vel være punkt 2.22.12.1.

viktigheten av å dokumentere kapasiteten var tydeliggjort i møtereferatet fra tilbudskonferansen.

- (15) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 2. mai 2016.

Sekretariatets vurdering:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en tjenesteanskaffelse. 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.
- (17) Klager anfører at de er urettmessig avvist, da innklagedes vurdering av innleverte informasjon er i strid med kravet til forutberegnelighet og forholdsmessighet. Klager har som gjennomgått ovenfor ikke inngitt dokumentasjon på strørernes kapasitet, og innklagede har derfor vurdert det slik at kvalifikasjonskravet om *"tilstrekkelig utstyrskapasitet til å kunne gjennomføre oppdraget"* ikke er oppfylt.
- (18) Slik kvalifikasjonskravet er utformet beror vurderingen av om det er oppfylt i utgangspunktet på innklagedes skjønn, hvilket i begrenset grad kan overprøves rettslig, se til sammenligning klagenemndas sak 2016/67 i premiss (23) flg. Klagenemnda kan prøve om vurderingen er usaklig, uforsvarlig, basert på uriktige opplysninger, eller i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2015/150 premiss (28).
- (19) At strørernes kapasitet var sentralt for å vurdere klagers utstyrskapasitet er presisert både i konkurransegrunnlagets ordlyd som angir at det skal gis en *"Oversikt over de kjøretøy, redskaper, maskiner, verktøy, materiell eller teknisk utstyr **inkludert deres kapasiteter** [sekretariatets utheving] som leverandøren vil disponere over for gjennomføring av denne leveransen, herunder også reservekapasitet/materiell, verkstedsberedskap, lager og fleksibilitet."*
- (20) Videre er det opplistet i kravspesifikasjonen i vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget en rekke krav ved utføring av arbeidet og utstyret, herunder at strørerne må ha en kapasitet på min. 1,5 tonn strømateriale.
- (21) I tillegg er kravet ytterligere presisert i møtereferatet som ble publisert på Doffin mer enn en måned før utløpet av tilbudsfristen. I referatet er kravet angitt som *"viktig"* å dokumentere jf. kvalifikasjonskravet. I motsetning det til klager hevder, kan dette ikke anses som en skjerping av kvalifikasjonskravet som ikke burde skje i et møtereferat, men kun som en ytterligere presisering av viktigheten av å dokumentere oppfyllelsen av det kravet som allerede fremkom tydelig av konkurransegrunnlaget. Det er heller ikke anført at klager ikke har hatt tilgang til møtereferatet som ble publisert på Doffin.
- (22) Vinterveihold utgjør ca. 50 prosent av kontraktens omsetning og dermed utgjør oppfyllelse av strøing og brøyting en stor del av kontrakten. Innklagede har videre begrunnet kravet med at *"hva gjelder vinterdrift, som er en av den kommunale vegmyndighets kjerneoppgaver vinterstid, var det særlig viktig å få dokumentert at utstyret som skulle benyttes hadde etterspurt kapasitet."*
- (23) I lys av at det fremkom klart av konkurransegrunnlaget at strørernes kapasitet skulle oppgis, og innklagedes redegjørelse for betydningen av kravet, kan innklagedes

vurdering av klagers dokumentasjon klart ikke anses uforholdsmessig eller i strid med kravet til forutberegnelighet.

- (24) Klager har videre anført at innklagede har unnlatt å foreta en selvstendig vurdering av om klager var tilstrekkelig kvalifisert, men at innklagede har avvist klager utelukkende ut fra manglende dokumentasjon.
- (25) Innklagede har bestridt klagers anførsel og opplyst det er foretatt en vurdering av klagers kvalifikasjoner *"hva gjelder gjennomføringsevne – utstyr, ved å se dokumentert utstyr og deres kapasiteter opp mot kravspesifikasjonene som ble stilt"*. Innklagede har lagt til grunn for sin vurdering at det var nødvendig at strøernes kapasitet var dokumentert for at kvalifikasjonskravet skulle anses oppfylt. Det er på denne bakgrunn klart ikke grunnlag for klagers anførsel om at innklagede ikke har gjort en reell vurdering av om klager oppfylte kvalifikasjonskravet.
- (26) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 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

Elisabeth Sætre
rådgiver

Mottaker

Advokatfirma DLA Piper Norway DA

Postadresse

Postboks 1364 Vika

*Poststed*0114 OSLO
Norge*Kontakt/e-post*info.norway@dlapiper.c
om*Kopi til:*

Trafikketaten

Postboks 7700

5020 BERGEN
Norgetrafikketaten@bergen.ko
mmune.no