



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Krav til ytelsen. Avvisning av tilbud.

Innklagede gjennomførte en konkurranse for kjøp av 2 stk. strømaggregater på hjul. I konkurransegrunnlaget ble det stilt krav om at aggregatene hadde teknologi tilsvarende Euro klasse 6 med hensyn til utslipp, som seinere ble endret til Euro Stage III A. Valgte leverandørs aggregat oppfylte ikke dette kravet. Klagenemnda fant på denne bakgrunn at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist.

Klagenemndas avgjørelse 14. februar 2018 i sak 2017/74

Klager: Satema Moelv AS

Innklaget: Oppegård kommune

Klagenemndas medlemmer: Marianne Dragsten, Karin Fløistad og Tone Kleven

Bakgrunn:

- (1) Oppegård kommune (heretter innklagede) publiserte 8. mars 2017 en frivillig kunngjøring i Doffin for kjøp av 2 stk. strømaggregater på hjul. Om anskaffelsens anslåtte verdi, og hvilken prosedyre innklagede ville følge, ble det i konkurransegrunnlaget punkt 4 sagt følgende:

"Konkurransen reguleres av lov og forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften). Denne anskaffelsens anslåtte verdi er mellom kr 100 000 ekskl. mva. og kr 3 500 000 ekskl. mva. og er fritatt fra kunngjøringsplikt. Konkurransen gjennomføres etter forskriftens alminnelige bestemmelser (del I) og tilbudsbestemmelsene som følger nedenfor.

I utgangspunktet vil konkurransen avgjøres på grunnlag av de innleverte tilbudene. Oppdragsgiver forbeholder seg likevel retten til å gjennomføre forhandlinger. Dersom det gjennomføres forhandlinger vil samtlige tilbydere bli invitert og få anledning til å inngi revidert tilbud."

- (2) Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget punkt 7 angitt til 7. april 2017.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 3 ble det sagt at strømaggregatene "hovedsakelig [vil] brukes for nødstrøm til avløpspumpestasjoner og pumpestasjon for drikkevann".
- (4) Krav til strømaggregatene ble oppstilt i konkurransegrunnlaget vedlegg 1 ("Kravspesifikasjon"). Det gikk frem at innklagede stilte følgende miljø-/utslippskrav:

"Det kreves at tilbudt utstyr innehar teknologi tilsvarende euro-klasse Euro-6 med hensyn til utslipp. For øvrig vises det til miljøkrav ihht. FOR 2009-05-20- 544; Forskrift om maskiner".

- (5) Via innkjøpsportalen Mercell ble miljø-/utslippskravet endret til Euro Stage III A:

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
Nettside: www.kofa.no

"Beskrivelse tilleggsinformasjon:

I spesifikasjonen står følgende: 'Det kreves at tilbudt utstyr innehar teknologi tilsvarende euroklasse Euro-6 med hensyn til utslipp'.

Dette er ett krav vi ikke kan oppfylle ved bruk av vanlig aggregat, Stage 3A er det høyeste som kan tilbys.

Det kan lages ett spesial-aggregat ved bruk av Tier4 Final industrimotor som tilsvarer Euro-6 krav, dette er ikke vanlig og er noe vi aldri har gjort før.

Euro 6 er et krav som brukes ifm kjøretøy.

Er dette virkelig ett krav?

Svar:

Oppdragsgiver erstatter kravet utslipp "euro-klasse Euro-6" med "Stage 3A".

- (6) Kontrakt ville ifølge konkurransegrunnlaget punkt 13 bli tildelt tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, med vekt på pris og kvalitet. Kvalitetskriteriet var videre inndelt i underkriteriene *"Responstid (bedre enn minimumskrav)"* og *"Støynivå (bedre enn minimumskrav)"*.

- (7) Innenfor tilbudsfristen mottok innklagede seks tilbud, herunder fra Satema Moelv AS (heretter klager) og Generator Solutions AS (heretter valgte leverandør).

- (8) Valgte leverandør besvarte miljø-/utslippskravet på følgende måte:

"Maskiner i denne størrelsen fra Cummins har ikke Euro 6, men er Ce godkjent og opprettholder utslippskravene for Diesलगeneratorer".

- (9) Skriftlige forhandlinger ble gjennomført med alle tilbyderne, som deretter leverte reviderte tilbud. Kontrakten ble tildelt valgte leverandør. Fra anskaffelsesprotokollen gjengis følgende:

"Totalt mottok Oppegård kommune 6 tilbud og alle ble kvalifisert. I henhold til beskrivelsen i konkurransen benyttet kommunen seg av retten til å gjennomføre forhandlinger med alle 6 leverandørene.

Tilbudet fra Generator Solutions AS ble valgt fordi det hadde det beste forholdet mellom pris og kvalitet."

- (10) Ved e-post datert 28. april 2017 ba klager om innsyn i valgte leverandørs tilbud:

"[...] Ser at det har kommet informasjon om tildeling av kontrakt for nødstrømsaggregat på hjul/henger via Mercell.

Vi ber om innsyn i Generator Solutions sitt tilbud i dette anbudet.

Vi tenker spesielt på de tekniske opplysningene angående miljøkrav motortype stage 3A."

- (11) Innklagede svarte på henvendelsen 4. mai 2017:

"[...] Viser til forespørsel om innsyn i Generator Solutions (GS).

Dokumentene som etterspørres er i sin helhet offentlig (vedlagt).

Som du vet gjennomførte vi forhandlinger, derfor ble tilbudet revidert.

Når det gjelder dokument på miljøkrav har vi en dialog med GS om dette."

- (12) Kontrakt med valgte leverandør ble i mellomtiden inngått. Dato for kontraktsinngåelse var 5. mai 2017.

- (13) Klager skrev tilbake 8. mai 2017 og anførte at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist dersom det ikke oppfylte kravet om utslippsklasse Euro III A:

"[...] Konkurransen innholdet et krav om EURO 6 godkjenning som etter en avklaring ble endret til Stage 3A (krav for mobile løsninger).

Hvis dette kravet ikke er oppfylt av leverandøren må tilbudet forkastes, hvis man skal godtgjøre at konkurransen er gjennomført på like vilkår.

Hvis krav om Stage 3A ikke hadde vært tilstede vil vi og øvrige leverandører ha tilbudt et standard industriaggregat til en langt lavere pris [...]"

- (14) Innklagede svarte på anførselen 10. mai 2017:

"Som nevnt i forrige korrespondanse var Oppegård kommune i dialog med Generator Solutions (GS) i tilknytning til dokumentasjon på miljøkrav.

Denne dokumentasjonen er nå mottatt. Dokumentene som er i sin helhet offentlig (vedlagt).

Oppegård kommune har sammenlignet de oppgitte utslippsverdiene med krav til Stage 3A. I tillegg er virksomhet UTE konsultert med hensyn til miljøpåvirkning som følge av at tilbudte aggregater benyttes. Virksomhet UTE har gitt følgende uttalelse: 'Aggregatene vil kun bli brukt i nødstilfeller, belastningen disse aggregatene vil påvirke miljøet er derfor ekstremt minimalt i forhold til de aggregatene som tilfredsstiller Stage 3A'.

På bakgrunn av ovenstående har Oppegård kommune vurdert det til at avviket på utslippsverdiene mellom Stage 3A og tilbudte aggregater er å anse som ikke vesentlig.

Oppegård kommune opprettholder derfor opprinnelig tildeling."

- (15) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. mai 2017.

- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. februar 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) I konkurransen ble det stilt krav om strømaggregat i utslippsklasse Euro Stage III A. Valgte leverandørs strømaggregat oppfylte ikke dette kravet, og tilbudet skulle derfor ha vært avvist fra konkurransen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Valgte leverandørs strømaggregat ligger innenfor de tillatte Euro Stage III A-verdiene på to av de relevante parameterne. På de øvrige parameterne ligger aggregatet litt over de tillatte verdiene, men dette utgjør ikke et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen. Aggregatene vil bare bli brukt i nødtilfeller, og miljøbelastningen vil derfor uansett være minimal.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (klagenemndsforskriften) § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av 2 stk. strømaggregater, som er en vareanskaffelse. Strømaggregatene skal hovedsakelig brukes for å gi nødstrøm til avløpspumpestasjoner og pumpestasjon for drikkevann. Anskaffelsen er således knyttet til utøvelsen av en forsyningsaktivitet, jf. forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) av 12. august 2016 nr. 975 §§ 1-1 bokstav c og 1-5 (1) bokstav a.
- (20) Konkurransen ble kunngjort 8. mars 2017. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 4 estimert til mellom 100 000 og 3 500 000 ekskl. mva. I anskaffelsesprotokollen går det frem at den anslåtte verdien er 450 000 kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73, følger anskaffelsen dermed forsyningsforskriften del I, jf. forskriften § 5-1.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud – kravet om Euro Stage III A

- (21) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Tilbudet skulle ifølge klager ha vært avvist fordi det ikke oppfylte miljø-/utslippskravet om Euro Stage III A.
- (22) Avvisning av tilbud er ikke direkte regulert i forsyningsforskriften del I. Det gjelder dermed ingen uttrykkelige regler om avvisningsplikt for anskaffelser som følger denne delen av forskriften. Det grunnleggende prinsippet om likebehandling i loven § 4, vil likevel kunne forhindre oppdragsgiver fra å akseptere et tilbud, for eksempel der tilbudet inneholder vesentlige avvik fra konkurransegrunnlaget.
- (23) Det er ikke tvilsomt at det i denne saken ble stilt et krav om teknologi tilsvarende Euro Stage III A med hensyn til utslipp. Kravet var opprinnelig et krav om Euro-klasse 6. Når innklagede ble klar over at Euro 6 er et krav til kjøretøy, og at såkalte non-road mobile machinery (NRMM) ikke finnes i denne miljø-/utslippsklassen, ble kravet endret til Stage III A.
- (24) Kravet innebærer begrensninger på maskinens utslipp av CO (karbonmonoksid), HC (unburned hydrocarbons), NOx (nitrogenoksid) og PM (particulate matter).
- (25) I valgte leverandørs tilbud gikk det frem at det tilbudte aggregatet *«ikke [har] Euro 6, men er Ce-godkjent og opprettholder utslippskravene for Dieselgeneratorer»*. Etter innklagedes egne vurderinger ligger det tilbudte strømaggregatet innenfor de tillatte Euro Stage III A-verdiene på to av de nevnte parameterne. På de øvrige parameterne ligger aggregatet over de tillatte verdiene. Valgte leverandørs tilbud avviker altså fra kravet om teknologi tilsvarende Euro Stage III A med hensyn til utslipp.

- (26) Innklagede anfører at avviket likevel ikke er vesentlig. Innklagede viser i denne forbindelse til at aggregatene bare vil bli brukt i nødstilfeller, og at miljøbelastningen derfor uansett vil være minimal.
- (27) I konkurransegrunnlaget var det imidlertid ingenting som indikerte at innklagede ville akseptere noe annet enn teknologi tilsvarende Euro Stage III A med hensyn til utslipp.
- (28) Det er på denne bakgrunn nærliggende å anta at potensielle leverandører kan ha avstått fra å delta i konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av dette miljø-/utslippskravet. Hadde det vært klart allerede ut fra konkurransegrunnlaget at innklagede ville akseptere avvik fra Stage III A-standard, er det nærliggende å gå ut fra at tilbyderne i konkurransen kunne ha levert andre og rimeligere produkter.
- (29) At innklagede under disse omstendighetene valgte å akseptere valgte leverandørs tilbud, representerer et brudd på det grunnleggende prinsippet om likebehandling i loven § 4.
- (30) Dette bruddet er av en slik karakter at det kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Bruddet gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Oppegård kommune har brutt regelverket ved å akseptere valgte leverandørs tilbud på tross av avvik fra et miljø-/utslippskrav.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk