



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

VITO teknisk entreprenør AS  
Att. Vidar Lien  
Nedre Eikervei 65  
3048 Drammen

*Deres referanse*

*Vår referanse*

*Dato*

**AVVISNING AV KLAGE PÅ OFFENTLIG ANSKAFFELSE**

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 6. desember 2007. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

**Bakgrunn:**

Bærum kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 12. september 2007 i Doffin-databasen en åpen anbudskonkurranse vedrørende levering og montering av ventilasjonsanlegg på Hauger skole.

Kunngjøringens del III ”*JURIDISKE, ØKONOMISKE, FINANSIELLE OG TEKNISKE OPPLYSNINGER*” inneholdt i punkt III.2) ”*KVALIFIKASJONSKRAV*”:

- ”III.2.1) *Sett opp krav til tilbyders organisatoriske og juridiske stilling*  
*Dokumentasjonskrav knyttet til leverandørens organisatoriske og juridiske stilling:*
- (1) *Firmaattest*
  - (2) *Krav til å fremlegge skatteattest for merverdiavgift (Nasjonale krav)*
  - (3) *Krav til å fremlegge skatteattest for skatt (Nasjonale krav)*
  - (4) *Krav til å fremlegge egenerklæring i samsvar med forskriftens vedlegg 2 om HMS (Nasjonale krav)*
- III.2.2) *Sett opp krav til tilbyders økonomiske og finansielle kapasitet*  
*Dokumentasjonskrav knyttet til leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet:*
- (1) *Framleggelse av foretakets årsregnskap eller utdrag fra dette.*

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00  
Faks: 55 59 75 99

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

- III.2.3) *Sett opp krav til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner*  
*Dokumentasjonskrav knyttet til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner:*
- (1) *Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget (gjelder tjeneste-, og bygge- og anleggskontrakter)*
  - (2) *Foretakets viktigste leveranser de siste 3 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker (gjelder vare- og tjenestekontrakter)*
  - (3) *Redegjørelse vedrørende foretakets kvalitetssikringsystem/kvalitetsstyringsystem."*

Tilbudsinnydelsen av 25. september 2007 inneholdt følgende:

**”6. Dokumentasjon**

*Følgende leveres:*

- *Priset beskrivelse, Ventilasjonstekniske arbeider*
- *Det underlag som er listet opp i utlysningen under kvalifikasjonskrav:*
  - *Firmaattest*
  - *Skatteattest for mva*
  - *Skatteattest for skatt*
  - *Egenerklæring for HMS*
  - *Årsregnskap*
  - *Bemanningsplan med navn og CV*
  - *Foretakets viktigste leveranser*
  - *Redegjørelse for KS system*

[...]

**8. Tilbudsvurdering**

*Ved valg av tilbyder vil det bli lagt vekt på følgende kriterier:*

<i>Tildelingskriterier</i>	<i>Vekting</i>
• <i>kompetanse</i>	• <i>20 %</i>
• <i>kapasitet</i>	• <i>20 %</i>
• <i>pris</i>	• <i>60 %</i>

*Kompetanse innbefatter at det dokumenteres generell kompetanse, samt tidligere referanser. Spesielt vektlegges kompetanse med tilsvarende anlegg.*

*Kapasitet innbefatter at det dokumenteres nok bemanning til å gjennomføre prosjektet med forutsatt oppstart og fremdrift.”*

Av konkurransegrunnlagets ”BOK 0 ORIENTERING OG GENERELLE BESTEMMELSER” fremgikk dette om avvisning i punkt 4 ”KONKURRANSEREGLER OG KONTRAKTSBESTEMMELSER”:

**”4.1.6 TILBUDSVURDERING**

**4.1.6.1 Tildeling av kontrakt**

*Tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende kriterier:*

*Pris:*

*Totalkostnad for prisbærende poster i anbudsgrunnlaget*

*Timesatser for regningsarbeid*

*Forbehold som er prisbærende*

*Kvalitet:*

*Materialer som benyttes*

*Referanser fra tidligere oppdrag*

*Oppfyllelsestid:*

*Leveringstid*

*Ferdigstillelsesdato*

*Andre kriterier:*

*Tilbudt kapasitet for kontrakten*

#### 4.1.6.2 Manglende dokumentasjon

*De tilbyderne som ikke vedlegger tilbudet etterspurt dokumentasjon, vil kunne bli avvist.”*

Innen tilbudsfristen ble det inngitt 5 tilbud. Blant tilbyderne var VITO teknisk entreprenør AS (heretter kalt klager), som innga tilbud 5. oktober 2007. Tilbudet inneholdt ikke dokumentasjon som etterspurt i kunngjøring og konkurransegrunnlag. Innklagede tok kontakt med klager, samt en annen tilbyder, og ba om at manglende dokumentasjon ble ettersendt. Klager sendte da inn etterspurt dokumentasjonen.

I brev til klager av 29. oktober 2007 ble det opplyst om at klagers tilbud var avvist:

*”Deres tilbud manglet alle vedlegg for å dokumentere kvalifikasjonskrav.*

*Følgende vedlegg skulle være levert:*

- *Firmaattest*
- *Skatteattest for mva*
- *Skatteattest for skatt*
- *Egenerklæring for HMS*
- *Årsregnskap*
- *Bemanningsplan med navn og CV*
- *Foretakets viktigste leveranser*
- *Redegjørelse for KS system*

*Deres tilbud avvises av denne grunn ref. forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 – punkt g og § 21-3. Vi er klar over at vi har bedt om ettersendelse av denne dokumentasjonen og har mottatt denne. Dette skulle ikke ha skjedd og vi beklager det inntrufne.”*

Klager påklaget beslutning om avvisning i brev av 5. november 2007. Innklagede svarte i brev av 4. desember 2007:

*”Det vises til Deres brev av 5.11.07 hvor De ber om at avvisningen av VITO teknisk entreprenør AS sitt tilbud trekkes tilbake og at dette blir vurdert på lik linje med de andre tilbyderne.*

*Det vises og til møte den 27. november hvor Vidar Lien, Arild Rønnestad og Roar Timberlid deltok. Saken ble på møtet gjennomgått hvor begge parter fremla sitt syn. Kopi av tilbudsprotokoll og anbudsinnstilling ble utlevert VITO teknisk entreprenør AS på møtet.*

*Bærum kommune – Prosjekt og utbygging fastholder sitt syn på at tilbudet må avvises. Det vises til vårt brev av 29.10.07 hvor vi beklager at vi har etterspurt dokumentasjon som ikke ble levert inn. Som opplyst i brevet er vi klar over at dette ikke skulle ha vært gjort. Vi mener at ut fra likhetshensynet overfor de andre tilbyderne tillater ikke forskriften en slik ettersending av dokumentasjon. Begrunnelsen for dette er gitt i brevet vårt den 29.10.07.”*

Kontrakt ble inngått med Ing. Oddbjørn Hagen AS den 3. desember 2007.

Klage ble inngitt til klagenemnda 6. desember 2007.

#### **Anførsler:**

*Klagers anførsler:*

Innklagedes avvisning av klagers tilbud var urettmessig.

Klager og en av de andre tilbyderne fikk en telefon fra innklagede om å ettersende manglende dokumentasjon. Dette ble umiddelbart sendt inn, slik som bekreftet i brev av 29. oktober 2007. Klager forstår det slik at klager hadde den gunstigste prisen, og ble innstilt til jobben før det ble tatt en beslutning om å avvise tilbudet på grunnlag av manglende dokumentasjon.

Etter å ha klaget på avvisningsbeslutningen, deltok klager på et møte med innklagede den 27. november 2007. Det kom ikke frem noen nye momenter i saken, men klager fikk oppsummert saken. Det ble i møtet overlevert kopi av innstillingen av 24. oktober 2007 og kopi av tilbudsprotokoll av 8. oktober 2007. Der er først alle tilbudssummer tilsynelatende ført inn, og i ettertid ”lakkert” over på to av tilbyderne, og påført ”avvist 29.10.07”. Det kom ikke frem av innstillingen at den andre avviste tilbyderen også manglet dokumentasjon som ble etterspurt og ettersendt.

*Innklagedes anførsler:*

Innklagede hadde hjemmel i forskriftens § 11-10 (2) litra g til å avvise leverandører som har unnlatt å gi opplysninger som kreves av leverandøren. Videre var det opplyst i konkurransegrunnlaget Bok 0, punkt 4.1.6.2 at de tilbyderne som ikke vedla etterspurt dokumentasjon, kunne bli avvist. Klager leverte ikke noe dokumentasjon i det hele tatt, jf konkurransegrunnlaget 25. september 2007, hvor det ble opplyst at det skulle fremlegges firmaattest, skatteattest for mva, skatteattest for skatt, egenerklæring for HMS, årsregnskap, bemanningsplan med navn og cv, foretakets viktigste leveranse, og redegjørelse for KS system.

Innklagede kontaktet imidlertid disse leverandørene, og ba om ettersending av manglende dokumentasjon. Begge leverandørene sendte inn etterspurt dokumentasjon. I forbindelse med kvalitetssikring av innstillingen, ble innklagede klar over at innklagede hadde etterspurt dokumentasjon forskriften ikke åpner for. Som det fremkommer av § 12-3 kan oppdragsgiver be om en ettersending av HMS-erklæring, skatteattest og annen offentlig tilgjengelig

dokumentasjon. Innklagede har tolket dette dit hen at oppdragsgiver ikke kan be om informasjon ut over dette. § 12-4 kan heller ikke hjemle ettersending av dokumentasjon, da denne gjelder utdypning av allerede fremlagt informasjon.

Klager hevder i klagen til klagenemnda av 6. desember 2007 at klager hadde den gunstigste prisen, og ble innstilt til jobben før det ble tatt beslutning om å avvise tilbudet på grunnlag av manglende dokumentasjon. Dette er ikke riktig.

Tilbudsprotokollen er ikke blitt endret i ettertid, slik klager påstår i klagen. Det dokumentet klager viser til ble fremlagt i møte med klager 27. november 2007. Bakgrunnen var at innklagede ønsket å ha et dokument som viste tilbudssummen for de kvalifiserte leverandørene.

Den andre leverandøren ble avvist på grunnlag av to forhold. Det var at tilbudet ikke tilfredstilte de krav som blant annet ble stilt til støy, og at det ikke var innsendt dokumentasjon i henhold til kvalifikasjonskravene. Det siste grunnen fremkom ikke av anbudsinnstillingen, men det vises til brev til denne tilbyderen av 29. oktober 2007. Etter innklagedes oppfatning ble de to avviste leverandørene behandlet likt.

#### **Sekretariatets vurdering:**

Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 (forskriften) del I og II, jf forskriftens § 2-1 og § 2-2.

Klager har anført at innklagedes avvising av klagers tilbud på grunnlag av manglende dokumentasjon var urettmessig.

I henhold til forskriftens § 11-10 (2) bokstav g har oppdragsgiver adgang til å avvise leverandører som har *”unnlatt å gi opplysninger i henhold til det som kreves etter denne paragraf eller krav til leverandøren”*.

Det er klart at klagers tilbud av 5. oktober 2007 ikke inneholdt noe av den etterspurte dokumentasjonen i henhold til kunngjøringen og konkurransegrunnlaget. Forskriftens § 12-3 legger imidlertid til grunn at det er adgang til å fastsette en kort tilleggsfrist for å ettersende *”HMS-egenerklæring, skatteattest eller offentlig tilgjengelig dokumentasjon av at krav til leverandøren er oppfylt.”*

Det er leverandøren som har ansvar for å levere den etterspurte dokumentasjonen. Bestemmelsen i forskriftens § 12-3 innebærer en rett til å fastsette tilleggsfrist for å ettersende dokumentasjon, ikke en plikt. Sett i lys av kravet til forutberegnelighet i anskaffelseslovens § 5 er det uheldig at innklagede ba klager om å ettersende dokumentasjon, for så å velge å ikke legge denne til grunn for kvalifikasjonsvurderingen. Imidlertid vil dette ikke være i strid med regelverket.

Det er klart, ut fra bestemmelsens ordlyd, at innklagede kunne be om at egenerklæring for HMS og skatteattest kunne ettersendes, jf forskriftens § 12-3. Spørsmålet er om det var adgang til å be om å ettersende de øvrige angitte dokumenter. Avgjørende blir om disse er *”offentlig tilgjengelig dokumentasjon”*, jf forskriftens § 12-3.

Med ”*offentlig tilgjengelig dokumentasjon*” må det forstås dokumentasjon som er mulig å skaffe gjennom offentlige kanaler uten å gå direkte til tilbyder. Det er klart at firmaattest, skatteattest for mva og årsregnskap er ”*offentlig tilgjengelig dokumentasjon*”, da disse kan fremskaffes via offentlige kanaler. Imidlertid kan dokumenter med ”*Bemanningsplan med navn og CV*”, ”*Foretakets viktigste leveranse*” og ”*Redegjørelse for KS system*” ikke anses å være ”*offentlig tilgjengelig dokumentasjon*”. Dette er dokumentasjon som må antas å være utarbeidet av tilbyder, og som ikke kan fremskaffes på annen måte enn ved direkte henvendelse til tilbyder. Det var derfor ikke anledning til å ettersende disse dokumentene i henhold til forskriftens § 12-3.

Det er omtvistet at ”*Bemanningsplan med navn og CV*”, ”*Foretakets viktigste leveranse*” og ”*Redegjørelse for KS system*” ikke var innlevert i samsvar med kunngjøringen og konkurransegrunnlaget. Innklagede hadde derfor hjemmel i forskriftens § 11-10 (2) bokstav g til å avvise klager.

Sekretariatet kan ikke se at det fremkommer noe i sakens faktum som tyder på at leverandørene ikke er blitt likebehandlet med hensyn til avvisning, jf. innklagedes brev til den andre tilbyderen av 29. oktober 2007.

Sekretariatet har derfor kommet til at innklagede hadde adgang til å avvise klagers tilbud etter forskriftens § 11-10 (2) bokstav g. Sekretariatet kan ikke se at det er dokumentert at innklagedes skjønnsutøvelse ved bruk av denne adgangen har vært uforsvarlig, vilkårlig, basert på feil faktum, eller i strid med de grunnleggende kravene i anskaffelseslovens § 5. Klagen kan klagen ikke føre frem. Den avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf Klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Ann Mari Bjørlo  
Rådgiver