



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse vedrørende levering av restavfall til forbrenning, hvor klager ble avvist. Klagenemnda kom til at klager ikke oppfylte kvalifikasjonskravet "Krav til sikker økonomisk gjennomføringsevne", og at avvisningen var rettmessig. Det vises til sak 2009/128 som gjelder samme anbudskonkurranse. Klagers øvrige anførsler førte heller ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 16. november 2009 i sak 2009/149**

**Klager:** Gjøvik Energi AS

**Innklaget:** Hias IKS, SØIR IKS og GLØR IKS

**Klagenemndas medlemmer:** Morten Goller, Magni Elsheim og Georg Fredrik Rieber- Mohn

**Saken gjelder:** Avvisning av klager og valgte leverandør.

### **Bakgrunn:**

- (1) GLØR IKS (interkommunalt foretak som eies av kommunene Gausdal, Lillehammer og Øyer), Hias IKS (interkommunalt foretak som eies av kommunene Hamar, Løten, Ringsaker og Stange), SØIR IKS (interkommunalt selskap som eies av kommunene Elverum, Trysil og Åmot) og GLT- Avfall IKS (interkommunalt foretak som eies av kommunene Gjøvik, Østre Toten, Vestre Toten, Søndre Land og Nordre Land) kunngjorde 5. desember 2008 en åpen anbudskonkurranse om levering av restavfall til forbrenning. GLT- Avfall IKS inngikk kontrakt med klager, og er ikke innklaget.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt 1, "Tilbudsinngivelse" fremgikk det følgende vedrørende anskaffelsen:

*"Det ønskes tilbud både fra tilbydere som har forbrenningsanlegg i drift og tilbydere med anlegg under bygging eller planlegging. Kontraktperioden forutsettes derfor å starte 01.01. 2011, med en varighet på 7 år + opsjon på 2 års forlengelse.*

*Tilbud skal gis for hvert selskap for seg. Tilbyder kan velge hvor mange selskaper det gis tilbud til. Det er også anledning til å gi et samlet tilbud for alle selskapene."*

- (3) Fra konkurransegrunnlagets punkt 3.2 "Kvalifikasjonskrav – kriterier for deltakelse" hitsettes følgende:

*"3.2.2 Tilbyders økonomiske og finansielle kapasitet*

*Kvalifikasjonskrav:*

*Det kreves sikker økonomisk gjennomføringsevne.*

*Dokumentasjonskrav:*

- Foretakets 2 siste årsregnskap (resultatregnskap, balanse, kontantstrømanalyse, noter, styrets beretning og revisors beretning).*
- Regnskap til og med 3. kvartal 2008 hvis det foreligger, og eventuelle nyere opplysninger som har relevans til foretakets økonomiske og finansielle kapasitet*
- Investeringsplaner og driftsbudsjetter for vedtatte investeringer med godkjente finansieringsplaner og bekreftelse på godkjent låneopptak.*

*Dersom tilbyder baserer seg på underleverandører eller samarbeidspartnere for å gjennomføre kontraktsarbeidet, skal disse oppgis, og tilsvarende dokumentasjon for deres vedkommende vedlegges tilbudet, sammen med en forpliktelseserklæring om at tilbyder har råderett over disse underleverandørers eller samarbeidspartneres ressurser.*

*3.2.3 Tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner*

*Kvalifikasjonskrav:*

*1. Tilbyder må ha organisasjon, anlegg og utstyr, samt tilstrekkelige personellressurser til å kunne gjennomføre oppdraget som beskrevet i dette konkurransegrunnlaget fra 01.01.2011.*

*Dokumentasjonskrav:*

*- Tilbyder skal gi en fullstendig beskrivelse av den overordnede organisasjon (nåværende eller planlagt), inklusive organisasjonskart med stillingsbeskrivelser der ansvar, myndighet og samarbeidsforhold for avfallsforbrenningsvirksomheten.*

*- Kompetanse (med CV) for nøkkelpersonell som allerede er tilknyttet tilbyderen. Beskrivelse av kompetansekrav til planlagt, framtidig personell med nøkkeloppgaver tilknyttet avfallsforbrenning.*

*- Dokumentasjon på anleggs- og utstyrskapasitet for avfallsforbrenning, både med hensyn til vanlig driftskapasitet, beredskapsløsninger ved planlagte eller uforutsette driftsstans og lagerkapasitet*

*- Beskrivelse av eventuelle underleverandører og deres kompetanse, anleggs- og utstyrskapasitet, ansvar og oppgaver disse skal ha.*

*2. Tilbyder skal ha utslippstillatelse i henhold til forurensningsloven for avfallsforbrenningsanlegget senest innen anbudsfristens utløp.*

*Dokumenteres med:*

*- Kopi av utslippstillatelse*

*3. Tilbyder må innen kontraktperiodens start ha et fungerende kvalitets- og miljøstyringssystem som oppfyller kravene i NS-EN ISO 14001 eller tilsvarende. [...]*

- (4) Fra konkurransegrunnlagets punkt 4 *Kontraktsbestemmelser* hitsettes følgende:

*"4.3 Lover, forskrifter og vedtak*

*Begge parter skal overholde de lover, forskrifter, konsesjonsvilkår og vedtak som har relevans for sine arbeidsoppgaver".*

- (5) Fra konkurransegrunnlagets punkt 4 *Kontraktsbestemmelser* hitsettes følgende:

*"4.9 Avfallets mengde og sammensetning*

*Oppdragsgiver skal ha en avfallsordning med kildesortering og informere abonnentene om bruk av kildesorteringsordningen. Det må likevel regnes med feilsortering, og restavfallet vil derfor inneholde andre fraksjoner, for eksempel store metallgjenstander og lignende. Oppdragstaker må ha et opplegg for å håndtere feilsortert avfall uten at det har økonomiske konsekvenser for oppdragsgiver."*

- (6) Den 18. desember 2008 ble det avholdt tilbudskonferanse i forbindelse med anbudskonkurransen. På konferansen ble konkurransegrunnlaget gjennomgått. Fra referatet datert 19. desember 2008 hitsettes følgende vedrørende presisering av dokumentasjonskrav til kvalifikasjonskravet *"Sikker økonomisk gjennomføringsevne"*:

*"Kvalifikasjonskrav (kap. 3.2):*

*Krav om investeringsplaner og driftsbudsjetter for vedtatte investeringer gjelder de investeringer selskapet skal foreta vedrørende avfallsforbrenningsanlegg. Budsjettene behøver ikke være altfor detaljerte.*

*Med godkjent finansieringsplan menes godkjenning av styret. Bekreftelse på godkjent låneopptak må være fra långiver".*

- (7) Fra referatet fra tilbudskonferansen hitsettes videre vedrørende avfallsordning:

*"Avfallets sammensetning (pkt 5.1.7, jfr. Pkt 4.9)*

*Det er ikke lagt opp til at avfall fra ulik opprinnelse (husholdninger, fritidsbebyggelse og gjenvinningsstasjoner) blir skilt i forbindelse med omlastning og transport".*

- (8) Frist for innlevering av tilbud var 20. januar 2009. Innklagede mottok 6 tilbud i konkurranse, herunder fra Gjøvik Energi AS (heretter kalt klager/GEAS) og Eidsiva Bioenergi AS (valgte leverandør).

- (9) Fra klagers tilbudsbrev vedrørende beskrivelse av selskapets økonomiske og finansielle kapasitet til å bygge og drive et avfallsenergianlegg i Dalborgmarka på Gjøvik hitsettes følgende:

## ”1 Bakgrunn

Gjøvik Energi AS er et nyetablert selskap som foreløpig er eid 100 % av Daimyo AS. Selskapet har ferdig prosjektert et energigjenvinningsanlegg basert på avfall på ferdig regulert tomt ved Dalborgmarka avfallsdeponi ved Gjøvik.

Gjøvik Energi blir oppkapitalisert i forkant av byggefasen. Selskapet er i forhandlinger med flere industrielle og finansielle aktører med hensyn til deltakelse i selskapet. [...].

## 2 Presentasjon av selskapet

[...]. Selskapet har besluttet å gjennomføre en emisjon på (...) <sup>1</sup>kroner for å dekke egenkapitalbehovet til å bygge ut prosjektet på Dalborgmarka. Egenkapitalen vil bli hentet når avfallsanbudet er avklart da dette er siste forutsetning for realisering av energigjenvinningsanlegget. [...]

## 3 Anleggsinvesteringer

Investeringsanslagene er basert på tilbud som er mottatt fra den mest aktuelle leverandøren.

Kalkulerte priser på bygg, grunnarbeider og strømproduksjoner er basert på kvalifiserte anslag. De samlede investeringer blir da 390 mill NOK fordelt som følger.

Komponent	Beløp i mill NOK
Komplett anlegg inkl. prosjektering	(...)
Bygg og grunn	(...)
Overføringsledning til Hunton	(...)
Stinnproduksjon, byggelånsrenter og prosjekt reserve	(...)
Samlet investering	390

## 4 Finansieringsplan

Finansieringsplan for byggefase og driftsfase blir som følger:

Finansiering	Byggefasen	
Sum som skal finansieres		390
Fremmedfinansiering	Beløp	
Selgerkreditt anlegg	(...)	
Selgerkreditt øvrig	(...)	(...)
Støtte		
Enova	33,00	33,00
Egenkapital		
(...)	(...)	
Eiere	(...)	(...)
		390,00

<sup>1</sup> Opplysningen er sladdet som forretningshemmelighet, jf offentleglova § 13 og forvaltningsloven § 13 nr 2. Tilsvarende gjelder også andre steder hvor opplysninger er sladdet ved bruk av vanlig parantes.

<b>Finansiering</b>	<b>Driftsfasen</b>	
<i>Sum som skal finansieres</i>		390
<i>Fremmedfinansiering</i>	<i>Beløp</i>	
<i>NIB</i>	178,00	178,00
<i>Støtte</i>		
<i>Enova</i>	33,00	33,00
<i>Egenkapital</i>		
<i>Eiere</i>	(...)	(...)
		390,00

#### 4.1 Egenkapital

*Pareto Private Equity innhenter egenkapital på vegne av selskapet. Egenkapitalen kommer fra aktører i Paretos investor nettverk (se vedlegg 5A). Videre vil Enova bidra med støtte og dette kan i mange sammenhenger anses som egenkapital (se punkt 4.2) Videre vil det (...), som er en av anleggsleverandørene, bidra med 66 MNOK i egenkapital (se vedlegg 5B).*

*Gjøvik Energi har også invitert andre investorer til å delta på eiersiden. GLT- avfall vil ta stilling til invitasjonen når anbudskonkurransen om avfallet er avklart.*

*Det er også sendt aksjetegningsinvitasjon til GLØR, og også der vil en i realitetsbehandling være avhengig av avfallskontrakten.*

*Etter at anbudet er avgjort, vil Gjøvik Energi også invitere HIAS med som deleier.*

*Eventuelt øvrig egenkapital vil skytes inn av Daimyo AS.*

*Den endelige sammensetning av egenkapitalen vil først bli avklart når avfallsanbudet er tildelt, siden dette er den siste og avgjørende premis for realisering av prosjektet.*

[...]

#### 4.2 Tilskudd

*I tillegg til egenkapitalen er prosjektet planlagt med tilskudd fra Enova. Slikt tilskudd kan anses som egenkapital fordi tilskuddet er skattefritt og det utbetales kvartalsvis i investeringsperioden.*

*Boy Kåre Kristoffersen i Enova har innstilt på at prosjektet skal få et tilskudd på 33 millioner. Saken vil bli behandlet i Enovas styre den 10. februar.*

*Vedlagt følger e-post fra Enova som bekrefter at saken behandles så snart intensjonsavtalen med Hunton er signert (vedlegg 5C) Videre følger bekreftelse fra Hunton på intensjonen om å samarbeide (5D).*

#### 4.3 Fremmedkapital

*Gjøvik Energi vil primært være fremmedfinansiert gjennom leverandørene under byggefasen. Etter oppstart vil Nordiske Investeringsbank overta denne finansieringen.*

[...]

#### 4.5 Lån fra Nordiska Investeringsbanken (NIB)

Gjøvik Energi tar sikte på å finansiere ferdig anlegg med lån fra Nordiska Investeringsbanken (NIB) (se vedlegg 5E). Banken har besluttet å gå videre med prosjektet. NIB vil bidra med inntil 50 % av totalfinansieringen. Endelig avklaring fra NIB avventer beslutningen om eierfordeling i Gjøvik Energi. Prosjektet vil bli tatt opp til behandling i NIBs styre i april møtet.

Finansiering for byggefasen vil bli opprettholdt av leverandørene inntil NIB eller andre banker overtar engasjementet.

#### 5. Oppsummering

Basert på overnevnte er den finansielle del av prosjektet kartlagt og endelig bekreftelse med hensyn til totalfinansieringen beror utelukkende på beslutning om tildeling av avfallet fra avfallselskapene i Mjøsregionen”.

- (10) I vedlegg 5A til tilbudet var det vedlagt en bekreftelse fra Pareto Private Equity AS, hvorav følgende hitsettes:

”[...]Det bekreftes herved at Pareto Private Equity AS er engasjert som finansiell rådgiver for Daimyo AS i forbindelse med finansieringen av Gjøvik Energi AS. Finansieringen vil bli gjennomført som en kombinasjon av fremmedkapital og egenkapital. All kapital vil bli hentet inn fra Paretos nettverk av nasjonale og internasjonale banker og investorer.

Som den største privateide investeringsbanken i Norge, har Pareto utstrakt erfaring innenfor de områder som er nødvendige for å sikre finansieringen av et energigjenvinningsanlegg på Gjøvik [...]”

- (11) Bekreftelsesbrev fra (...) datert 20. november 2008 til Daimyo AS vedrørende Gjøvik-prosjektet er vedlegg 5B til tilbudet. Fra brevet hitsettes følgende:

” [...] (...), bekrefter å investere sekstiseks millioner (66,000,000) NOK som egenkapital i prosjektet.”

- (12) Vedlegg 5C er e-post korrespondanse mellom saksbehandler i Enova SF og en representant fra Daimyo AS. Fra Enovas svar datert 14. januar 2009, hitsettes følgende:

”[...] Siden Hunton Fiber vil spille en nøkkelrolle for realiseringen av prosjektet, ønsker Enova å få fremlagt signert intensjonsavtale mellom Hunton Fiber og Daimyo/Gjøvik Energi.

Som nevnt vil Enova akseptere at det i en slik intensjonsavtale formuleres inn en tydelig forutsetning om omsøkt Enova- støtte til prosjektet for at avtalen skal være gyldig.

Ber om at dere så raskt som mulig fremskaffer denne dokumentasjonen slik at vi rekker å få søknaden behandlet i neste styremøte i Enova, som er berammet til 10.02.09. [...]”

- (13) I vedlegg 5D til tilbudet, er det vedlagt et brev datert 15. oktober 2008 vedrørende prosjektet fra Hunton Fiber AS til Daimyo AS, hvorav innholdet er sladdet som konfidensielt.

- (14) I vedlegg 5E til tilbudet følger udatert brev fra aktuell långiver, Nordiska Investeringsbanken (NIB), hvorav følgende hitsettes:

*"En forutsetning for at vi skal kunne igangsette en seriøs vurdering av prosjektet er at det kommer inn industrielle og solide eiere i selskapet som kan tilby mer enn kun penger. Konstellasjonen av denne type eiere bør være minimum 30 %. I denne kategorien vil ikke selger av anlegget kunne medregnes selv om de utvilsomt kjenner prosessanlegget.*

*Dersom NIB går inn i prosjektet, snakker vi om maksimalt 50 % av prosjektkostnadene".*

- (15) I vedlegg 5G til tilbudet fra GEAS er det vedlagt bekreftelse fra (...) i brev datert 19. januar 2009 vedrørende leverandørkreditt, hvorav følgende hitsettes:

*"På vegne av konsortiet bekrefter vi herved at konsortiet vil kredittfinansiere 40 % av den totale leveransen fra konsortiet til Gjøvik Energi AS frem til ferdigstilling av anlegget".*

- (16) I vedlegg 5H er det gitt bekreftelse fra underleverandør (...) vedrørende tilbud på grunnarbeid pålydende (...) og på betongarbeider pålydende (...) til det planlagte avfallsforbrenningsanlegget. I tillegg fremgikk følgende:

*"Tilbudet inkluderer også en mulighet for kjøper til å få en selgerkreditt på hele leveransen"*

- (17) I vedlegg 5I var det vedlagt en protokoll fra styremøte i GEAS datert 15. januar 2009, hvor styret vedtok kostnadsrammen på 390 MNOK. Styret godkjente låneopptak på (...) fra konsortiet som byggelån, (...) som leverandørkreditt for grunn- og betongarbeider, ca 178 MNOK fra Nordiska Investeringsbanken som pantelån og Enovas standardbetingelser for foreslått tilsagn på 33 MNOK.

- (18) Fra valgte leverandørs tilbud av 20. januar 2009 hitsettes følgende:

***"Tilbudsbrev***

*[...]Eidisva Bioenergi og HRF har alle nødvendige formaliteter på plass for realisering av anlegget, herunder offentlige tillatelser og interne beslutninger i selskapet og morselskapet.(...)"*

- (19) I valgte leverandørs tilbud fremkommer det i kapittel 6 *Investeringsplaner, driftsbudsjett og finansiering* at:

*"(...)"*

- (20) Fra vedlegg 6-1 til kapittel 6 *Investeringsplaner, driftsbudsjett og finansiering* i valgte leverandørs tilbud hitsettes følgende:

*"(...)"*

- (21) I vedlegg 6-2 til kapittel 6 *Investeringsplaner, driftsbudsjett og finansiering* i valgte leverandørs tilbud følger en bekreftelse fra Nordea Bank Norge ASA, hvorav følgende hitsettes:

"(...)"

- (22) Fra vedlegg 6-4 til kapittel 6 *Investeringsplaner, driftsbudsjett og finansiering* vedrørende brev fra Eidsiva Energi AS til Eidsiva Bioenergi, hitsettes følgende:

"(...)"

- (23) I valgte leverandørs tilbud fremgår det følgende i kapittel 8 vedrørende organisering av arbeidet:

*"[...]. Brennbart restavfall fra gjenvinningsstasjonen blir kontrollert og eventuelt forbehandlet før det tas inn i forbrenningsanlegget.*

#### *Lossing*

*All lossing skal skje på anleggets tomt (se figur 8.1) – i silo eller på annet avtalt sted med komprimatorbil, containerbil eller vogntog med sidetipp/baktipp. Dette vil bli organisert på en måte som vil gi minimal kødannelse og ventetid for sjåførene. "*

- (24) I vedlegg 9.2.1 er det vedlagt utdrag fra konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven, hvorav det hitsettes:

" 0        *Sammendrag*

*[...]. Forslaget om lokalisering på Trehørningen Næringsområde er i samsvar med gjeldende reguleringsplan for området. [...]."*

- (25) I vedlegg 9.2.2 er det vedlagt utslipptillatelse på nærmere angitte vilkår fra Fylkesmannen i Hedmark for drift av avfallsforbrenningsanlegg på Trehørningen Næringsområde i Hamar kommune. Tillatelsen gjelder fra 18. november 2008.

- (26) En arbeidsgruppe bestående av én person fra hvert av de interkommunale selskapene skulle foreta evalueringen av de innkomne tilbudene. Det var den samme gruppen som hadde utarbeidet kvalifikasjonskravene i konkurransen. Før arbeidsgruppen startet evalueringen av tilbudene, trakk Morten Bratlie, daglig leder i GLT- Avfall IKS seg fra gruppen. Den 6. februar 2009 forelå innstillingen fra arbeidsgruppen, hvorav følgende hitsettes:

*"Morten Bratlie, GLT- Avfall, har deltatt i arbeidsgruppen under forberedelsene til anbudskonkurransen, men trakk seg ut av gruppen før anbudsåpningen og vurderingen av anbudene. Dette på grunn av habilitetsspørsmålet fordi GLT- Avfall har et samarbeid med Gjøvik Energi AS om lokalisering av forbrenningsanlegg på avfallsanlegget på Dalborgmarka. Ingen fra GLT- Avfall har således vært kjent med anbudene og prisene under vurdering av anbudene.*

### **Vurdering av kvalifikasjonskrav.**

[...]

*Alle tilbyderne anses å oppfylle kravene til organisatorisk og juridisk stilling og tekniske og faglige kvalifikasjoner. Når det gjelder tilbyderens økonomiske og finansielle kapasitet, var kravet at tilbyderne skal ha sikker, økonomisk gjennomføringsevne. Hias' økonomisjef har bistått arbeidsgruppen i vurderingen av økonomisk og finansiell kapasitet hos tilbyderne.*

*5 av de 6 tilbyderne anses å oppfylle kravene til økonomisk og finansiell kapasitet. Når det gjelder den siste tilbyderen, Gjøvik Energi, har arbeidsgruppen konkludert med at denne ikke oppfyller dette kvalifikasjonskravet. En av forutsetningene for godkjenning var at det skulle legges fram dokumentasjon på godkjente finansieringsplaner og bekreftelse på godkjent låneopptak for eventuelt, planlagt forbrenningsanlegg. Gjøvik Energi AS planlegger å bygge et forbrenningsanlegg på Gjøvik, men har ved anbudsfristens utløp ikke klart å dokumentere tilstrekkelig finansiering av anlegget. I et brev vedlagt tilbudet, fra aktuell långiver, Nordiska Investeringsbanken (NIB), står det:*

*”En forutsetning for at vi skal kunne igangsette en seriøs vurdering av prosjektet, er at det kommer inn industrielle og solide eiere i selskapet som kan tilby mer enn kun penger. Konstellasjonen av denne type eiere bør være minimum 30 %. I denne kategori vil ikke selger av anlegget kunne medregnes selv om de utvilsomt kjenner prosessanlegget.”*

*I følge Gjøvik Energis finansieringsplan dreier lånet fra NIB seg om 178 mill. kr. 30 % av kostnadene, som er den egenkapitalen det dreier seg om, tilsvarer 130 mill. kr.*

*Gjøvik Energi AS anses derfor ikke som kvalifisert til å delta i konkurransen. I henhold til forskrift om offentlige anskaffelse § 11-10 skal tilbydere som ikke oppfyller de krav som er satt til deltakelse i konkurransen avvises. Gjøvik Energis tilbud er derfor ikke tatt med i den videre vurdering av tilbudene*

[...]

### **Arbeidsgruppens konklusjon**

*Når det gjelder tilbudet som omfatter mottak av restavfall fra alle selskapene er tilbudet fra Eidsiva Energi AS vurdert som det mest, økonomisk fordelaktige.[...] Arbeidsgruppen anbefaler derfor at selskapene inngår forhandlinger med Eidsiva Energi AS med sikte på å inngå kontrakter med denne tilbyderen på grunnlag av samletilbud. ”*

- (27) I notat datert 24. februar 2009 fra arbeidsgruppens leder, Terje Wikstrøm, vedrørende svar på klagers brev datert 21. februar, fremgår det at brevet fra klager inneholder nye opplysninger vedrørende finansieringsplan i forhold til det opprinnelige tilbudet som ble innlevert ved anbudsfristens utløp. Klagers brev, av 21. februar 2009 er ikke blitt fremlagt for klagenemnda. Fra notatet til arbeidsgruppen hitsettes følgende:

*” [...] Brevet fra Gjøvik Energi AS inneholder flere opplysninger som avviker fra de som er gitt i tilbudet.*

*Vurdering av tilbudene er gjort på grunnlag av tilbudene og den dokumentasjonen som var vedlagt tilbudene. Hvis vi begynner å ta hensyn til nye opplysninger som kommer etter at anbudsfristen har gått ut, opptrer vi i strid med anskaffelsesforskriften. Dette er bekreftet av adv. Bjørg Ven pr. telefon. I en eventuell sak der en av de øvrige tilbyderne klager på prosessen vil vi da stå meget svakt.*

*Arbeidsgruppen som vurderte tilbudene mener at Gjøvik Energi AS ikke tilfredsstilte kvalifikasjonskravene til økonomisk og finansiell styrke ved anbudsfristens utløp. Hovedårsaken til dette er at det ikke forelå noen bekreftelse fra aktuell lånegiver (NIB) på godkjent låneopptak. NIB skriver i et brev vedlagt tilbudet:*

*En forutsetning for at vi skal kunne igangsette en seriøs vurdering av prosjektet, er at det kommer inn industrielle og solide eiere i selskapet som kan tilby mer enn kun penger. Konstellasjonen av denne type eiere bør være minimum 30 %. I denne kategori vil ikke selger av anlegget kunne medregnes selv om de utvilsomt kjenner prosessanlegget.*

*I følge Gjøvik Energis finansieringsplan vedlagt tilbudet dreier lånet fra NIB seg om 178 mill. kr. 30 % av kostnadene, som er den egenkapitalen det dreier seg om, tilsvarer ca. 130 mill. kr. I Gjøvik Energis tilbud er det opplyst at Pareto private Equity innhenter egenkapital på vegne av selskapet. Det er også opplyst at GLT- avfall og GLØR er invitert til å delta på eiersiden og at disse selskapene vil ta stilling til dette når anbudskonkurransen er avklart. Gjøvik Energi opplyser også at de vil invitere Hias som medeier. Det er imidlertid ingen dokumentasjon i tilbudet som bekrefter at nødvendig egenkapital er på plass. Det eneste som syntes sikkert var 66 mill. kr. fra leverandøren, en eier NIT ikke regner blant de "industrielle og solide" eiere som må utgjøre minst 30 %. [...]"*

- (28) Klager ble avvist i brev datert 27. februar 2009 for så vidt gjelder oppdragsgiverne Hias IKS og SØIR IKS som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet "Sikker økonomisk gjennomføringsevne". I styremøte den 2. mars 2009 ble klagers tilbud også avvist av GLØR IKS. Fra avvisningsbrevet datert 27. februar 2009 hitsettes følgende:

*"En av forutsetningene for å bli kvalifisert var at det skulle legges fram dokumentasjon på godkjente finansieringsplaner og bekreftelse på godkjent låneopptak for planlagt forbrenningsanlegg. Gjøvik Energi AS planlegger å bygge et forbrenningsanlegg på Gjøvik, men har ved anbudsfristens utløp ikke klart å dokumentere tilstrekkelig finansiering av anlegget. I et brev vedlagt tilbudet, fra aktuell långiver, Nordiska Investeringsbanken (NIB), står det:*

*"En forutsetning for at vi skal kunne igangsette en seriøs vurdering av prosjektet, er [...]."*

*Dette anses ikke som tilstrekkelig dokumentasjon fra långiver på godkjent låneopptak. Gjøvik Energi AS anses derfor ikke som kvalifisert til å delta i konkurransen. I henhold til forskrift om offentlige anskaffelse § 20-12 (1) a skal tilbydere som ikke oppfyller de krav som er satt til deltakelse i konkurransen avvises. "*

- (29) Klager påklaget avvisningsbeslutningen ved brev datert 3. mars 2009, hvor innklagede også ble anmodet om å avvente inngåelse av kontrakt inntil spørsmålet om avvisning var endelig avklart.

(30) Innklagede besvarte klagen i brev datert 11. mars 2009, hvorav følgende hitsettes:

*" [...] I klagen anføres at kravet om "bekreftelse på godkjent låneopptak" må forstås som et krav om at tilbyder gjennom sine styrende organer har fattet vedtak om å låne penger. [...].*

*Vi er helt uenige i at dokumentasjonskravet "bekreftelse på godkjent låneopptak" under kvalifikasjonskravet "sikker økonomisk gjennomføringsevne" kan tolkes på en slik måte. For det første gir en erklæring fra tilbyder selv om at man er villig til å oppta lån overhodet ingen sikkerhet for økonomisk gjennomføringsevne. Allerede det burde være nok til å utelukke en slik fortolkning.*

*For det andre er tilbyders egne planer når det gjelder investeringer og driftsbudsjett behandlet i første del av konkurransegrunnlagets dokumentasjonskrav på dette punkt. Her fremgår at "investeringsplaner og driftsbudsjetter for vedtatte investeringer med godkjente finansieringsplaner" skal dokumenteres. Pkt. 5 i styrereferatet dekker det forhold som her er omhandlet, bl.a. at finansieringsplanene er godkjent av styret. Den siste del av setningen: "og bekreftelse på godkjent låneopptak" ville vært et helt unødvendig og meningsløst tillegg til første del av setningen: "godkjente finansieringsplaner" dersom siste del var slik å forstå som Gjøvik Energi AS nå hevder.*

*[...]*

*Hva som ligger i kravet om bekreftelse har ikke skapt problemer for de øvrige tilbydere. Den nærmere forståelse ble dessuten presisert i tilbudskonferansen og referatet derfra. Den presiseringen som der ble gjort, innebærer altså ingen endring av kravet, slik Gjøvik Energi nå hevder. Det er dermed ikke snakk om noen rettelse, supplerings eller endring etter FOA § 8-2, bare en klargjøring av hva som faktisk står. Presiseringen innebærer ikke at det må være gitt lånetilsagn fra en bank. For det første kan det også være snakk om andre typer långivere der man baserer seg på fremmedkapitaltilførsel. Det er dernest klart at man ikke vil kreve dokumentasjon for et ubetinget lånetilsagn. Poenget er at det må gis en eller annen form for bekreftelse fra vedkommende långiver. Det vil være tilstrekkelig med en bekreftelse fra vedkommende om at et beløp vil bli stilt til rådighet forutsatt at visse betingelser oppfylles.*

*For Gjøvik Energi AS` prosjekt foreligger verken bekreftelse for egenkapitalen ut over de 66 mill NOK som skal stilles fra (...) eller for den mer langsiktige lånefinansiering. Det (...) konsortiet har gitt en bekreftelse på kredittfinansiering på 40 % av sin totale leveranse frem til ferdigstilling av anlegget. Med tillegg av den øvrige tilsagte leverandørkreditt vil det allikevel være et gap i forhold til finansieringsbehovet både på kort og lang sikt. Den fremlagte skriftlige uttalelsen fra Nordiska Investeringsbanken er altfor løs til at det kan legges vekt på den. Det fremgår at prosjektet ennå ikke er seriøst vurdert, og det stilles også som en klar forutsetning for NIB`s inntreden "at det kommer inn industrielle og solide eiere i selskapet som kan tilby mer enn kun penger. Konstellasjonen av denne type eiere bør være minimum 30 %". Det foreligger ingen opplysninger om dette krav lar seg realisere. [...]"*

(31) Kontrakt med valgt leverandør ble inngått 19. april 2009. Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 24. juni 2009.

- (32) I klagers tilsvare datert 8. september 2009 ble det vedlagt e-post datert 8. juli 2009 fra John Marius Lynne hos valgte leverandør til Fylkesmannen i Hordaland. E- posten gjaldt plikten til å søke tillatelse vedrørende lossing av brennbart restavfall, jf valgte leverandørs tilbud kapittel 8. Følgende hitsettes:

*"[...] "Annet avtalt sted" vil i så fall være hos samarbeidspartner med nødvendige tillatelser, f eks på deponiet til Hias. Vi har ikke gjort noen avtaler eller annet på dette ennå da det ligger 1,5 – 2 år frem i tid".*

- (33) I forbindelse med saksforberedelsen for klagenemnda, ble klager den 10. november 2009 bedt om å presisere hvorvidt det var ment å anføre både at valgte leverandør skulle vært avvist og at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Fra klagers svar i e- post datert 10. november 2009 hitsettes følgende:

*" [...] Med dette bekreftes at påstanden i klagen er:*

*Primært:*

*Leverandøren må avvises etter forskriftens § 11.10 ved at Eidsiva planlegger å bygge på et område der slik virksomhet ikke er tillatt og fordi selskapet ikke har tillatelse fra Fylkesmannen til omlasting og sortering av avfall.*

*Sekundært:*

*Tilbudet må avvises etter forskriftens § 11.11 ved at det innholdt en usannhet (løgn) om at alle tillatelsene var på plass. [...]"*

- (34) Fra klagers supplerende e-post den 10. november 2009, hitsettes følgende:

*"Eidsiva Bioenergi AS har dokumentert at de kan trekke på Eidsiva Energi AS sin kassekreditt. Dette er muligens også bekreftet fra bank. På denne måten har selskapet dokumentert at man har byggefinansieringen i orden. Selskapet har med andre ord sikret at byggingen av anlegget kan skje, men selskapet har etter det vi kjenner til ikke fremlagt noen form for dokumentasjon knyttet til lånetilsagn eller annen kommittering av langsiktig fremmedkapital for driftsfasen. Lånetilsagnet for pantelånet til anlegget kom ikke før ca 5 måneder etter at anbudet var sendt inn. [...]"*

*Gjøvik Energi mener likevel at den formelle dokumentasjonen Eidsiva Bioenergi AS la fram var tilstrekkelig, fordi det ikke ble krevet i anbudsgrunnlaget eller referat fra tilbudskonferansen at den permanente driftsfinansieringen skulle dokumenteres i tilbudet.*

*Denne situasjonen er til forveksling lik den som gjelder for Gjøvik Energi AS. Selskapet dokumenterte byggefinansieringen i form av leverandørkreditter i tilbudet, og denne finansieringen ble godkjent av arbeidsgruppa. På samme måte som Eidsiva Bioenergi hadde heller ikke Gjøvik Energi AS de langsiktige pantelånene på plass da tilbudet ble sendt inn den 20. januar.*

*I den videre prosessen skjedde det imidlertid en forskjell. Tilbudet fra Gjøvik Energi ble forkastet av arbeidsgruppa fordi brevet selskapet la fram fra Nordisk Investeringsbank ikke var forpliktende nok. Eidsiva Bioenergi ble derimot godtatt uten at selskapet la fram noe brev fra Nordisk Investeringsbank i det hele tatt. Vi er heller ikke kjent med at*

*Eidsiva Bioenergi la fram noen bekreftelse fra andre pantelångivere i det opprinnelige tilbudet.*

*Etter vårt syn har både Gjøvik Energi og Eidsiva Bioenergi dokumentert at man har finansieringen av byggingen på plass, og at begge selskapene dermed har oppfylt kravene i anbudsgrunnlaget og den senere innskjerpingen/presiseringen av kravene som skjedde på tilbudskonferansen.*

*Arbeidsgruppa som vurderte tilbudene har et annerledes syn på dette. I 5. avsnitt på side 3 i tilsvaret heter det:*

*"For oss som oppdragsgivere er det viktig med en sikker økonomisk gjennomføringsevne både i byggefasen og i driftsfasen."*

*Hvis man i motsetning til vårt syn legger til grunn synspunktet ovenfor, skulle både Gjøvik Energi og Eidsiva Bioenergi vært diskvalifisert i konkurransen. Dette vil imidlertid ikke være riktig i forhold til formålet med kvalifiseringkravet som er satt der for å sikre at anlegget kommer på plass.*

*Dette betyr i klartekst at Gjøvik Energi har frafalt den opprinnelige påstanden om at Eidsiva Bioenergi skulle vært avvist på grunn av manglende økonomisk gjennomføringsevne.*

*En subsidiær påstand vil likevel være at Eidsiva Bioenergi må avvises på dette grunnlag, dersom nemnda skulle komme til at det er riktig å støtte arbeidsgruppens avvisning av Gjøvik Energi."*

#### **Anførsler:**

##### **Klagers anførsler:**

###### *Avvisning av klager*

- (35) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å ha avvist klager i medhold av forskrift § 20-12 (1), bokstav a som følge av at klager ikke har oppfylt dokumentasjonskrav til kvalifikasjonskravet "Sikker økonomisk gjennomføringsevne".
- (36) For så vidt gjelder kravet om "godkjent finansieringsplan" vises det til at klager har fremlagt en finansieringsplan godkjent av styret, herunder godkjent låneopptak, som viser finansieringen i byggefasen og i driftsfasen. Tilskudd av fremmedkapital er på 158 MNOK av en total investering på 390 MNOK (40 %). Klager har i vedlegg 5G og 5 H vedlagt bekreftelse fra leverandører på selgerkreditt på dette beløpet.
- (37) Hva angår kravet om at "Bekreftelse på godkjent låneopptak må være fra långiver", vises det til at selgerkreditten på 40 % formelt og reelt å anse som lån, og at leverandørene skal anses som långivere. Det fremgår uttrykkelig av tilbudet at selgerkreditten blir opprettholdt inntil selskapet har fått på plass fremmedfinansiering i driftsfasen.
- (38) For så vidt gjelder innklagedes begrunnelse om at klager ikke har "Bekreftelse for egenkapitalen ut over de 66 mill NOK som skal stilles fra (...) eller for den mer langsiktige lånefinansieringen" samt formulering i prosesskriv om at "For oss som

*oppdragsgivere er det viktig med en sikker økonomisk gjennomføringsevne både i byggefasen og i driftsfasen*", fremheves at innklagede har stilt et tilleggskrav overfor klager om at anleggsfinansiering i driftsfasen også skal dokumenteres ved bekreftelse fra långivere. Klager viser til at bekreftelsen fra konsortiet ikke inneholder noe forbehold om at den langsiktige finansieringen må være på plass før man kan starte byggingen. Videre pekes det på at finansieringen av anlegget i driftsfasen ikke er nødvendig for sikker økonomisk gjennomføringsevne, og at den vanskelige finansieringen er i byggefasen.

- (39) Når det gjelder brevet fra Nordiska Investeringsbanken (NIB), vises det til at klager aldri har hevdet at selskapet har fått gyldig lånetilsagn fra banken. Brevet fra NIB ble kun vedlagt tilbudet for å vise en mulighet for å vise hvordan prosjektet er tenkt finansiert for driftsfasen. Brevet har ingenting med klagen å gjøre.

#### *Avvisning av valgte leverandør*

##### *Prinsipalt*

- (40) Klager anfører at innklagede skulle ha avvist valgte leverandør som en følge av manglende oppfyllelse av kravene i konkurransegrunnlaget, jf forskrift § 20-12 (1) bokstav a med grunnlag i følgende forhold:
- (41) For det første vises det til at valgte leverandør ikke oppfyller kravene i konkurransegrunnlagets punkt 3.2.3 om tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner, da valgte leverandør planlegger å bygge sitt avfallsforbrenningsanlegg på en tomt der reguleringsplanen ikke tillater avfallsforbrenning.
- (42) I følge klager ble arbeidsgruppen gjort oppmerksom på de reguleringsmessige forhold vel en måned (30. september) før anbudet ble lagt ut, men unnlot å nevne forholdet til reguleringsplanen direkte i konkurransegrunnlaget. Videre skal arbeidsgruppen på nytt ha blitt påminnet forholdet i e-post datert 11. januar 2009 fra GEAS.
- (43) For det andre vises det til at innklagede v/arbeidsgruppen ikke har fulgt opp kravet i konkurransegrunnlagets punkt 4.3 om at *"begge parter skal overholde de lover, forskrifter, konsesjonsvilkår og vedtak som har relevans for sine arbeidsoppgaver"*.
- (44) Klager mener at selskapet mangler de nødvendige tillatelser fra Fylkesmannen i Hedmark slik som forurensingsloven krever for å gjennomføre arbeidet, jf. tilbudets kapittel 8 (om organiseringen av arbeidet).

##### *Subsidiært*

- (45) For det tredje, under forutsetning av at klagenemnda kommer til at klager rettmessig er avvist fra konkurransen, anføres at valgte leverandør heller ikke oppfyller dokumentasjonskravet til kvalifikasjonskravet *"Sikker økonomisk gjennomføringsevne"* og skulle vært avvist i medhold av forskriften § 20-12 (1), bokstav a. Dette grunnes i at valgte leverandør i likhet med klager kun har gitt bekreftelse på lånefinansiering i byggefasen, men ikke i driftsfasen.

#### *Avvisning av valgte leverandørs tilbud*

- (46) Klager anfører at innklagede pliktet å avvise valgte leverandørs tilbud i medhold av forskriften § 11-11 (1), bokstav f som en følge av feilaktige opplysninger om at de offentlige tillatelser var på plass ved innlevering av tilbudet og at innklagede visste eller

burde vite om dette. Dette har skapt tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Anførselen grunnes i følgende forhold:

- (47) For det første vises det til at valgte leverandørs utpekte byggeområde for avfallsenergianlegget må omreguleres før den kan benyttes til tiltenkt formål, og at byggesaken er under klagebehandling på nåværende tidspunkt.
- (48) For det andre vises det til at valgte leverandør i tilbudets kapittel 8 om organisering av arbeidet ikke har angitt "annet avtalt sted" slik som opplyst, og at det i e- post datert 8. juli 2009 fra valgte leverandør til Hedmark fylkeskommune har lagt opp til at brennbart restavfall fra gjenbruksstasjonen(e) må leveres til deponiet til Hias flere mil unna. I følge klager er innlevering på flere steder ikke forenlig med bestemmelsene i konkurransegrunnlaget og den presiseringen som ble gjort på tilbudskonferansen.

### ***Innklagedes anførsler:***

#### *Avvisning av klager*

- (49) Innklagede anfører at man ikke har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud.
- (50) Innklagede avviser at det er innført et tilleggskrav om dokumentasjon av anleggsfinansiering i driftsfasen. Det vises til at kvalifikasjonskravet "Sikker økonomisk gjennomføringsevne" gjelder gjennomføring av oppdraget i hele kontraksperioden og ikke er begrenset til å gjelde byggefasen for et nytt anlegg.
- (51) I følge innklagede er det kun bekreftet selgerkreditt i byggefasen, men for fremmedkapitalen i driftsfasen foreligger det ikke noen tilfredsstillende uttalelse/godkjenning fra långiver. Det vises til at konsortiet i vedlegg 5G til tilbudet har bekreftet kreditt finansiering av 40 % frem til ferdigstilling av anlegget. Når det gjelder brevet fra Nordiska Investeringsbanken (NIB), er det fra innklagedes side vist til dette som en ytterligere begrunnelse for at det ikke kan sidestilles med en bekreftelse på at finansieringen vil være på plass.

#### *Avvisning av valgte leverandør*

##### *Prinsipalt*

- (52) Innklagede bestrider at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kravene i konkurransegrunnlaget, jf forskrift § 20-12 (1) bokstav a.
- (53) For det første vises det til at det i konkurransegrunnlaget ikke var stilt noe krav om at det skulle foreligge godkjent reguleringsplan for avfallsforbrenningsanlegget ved tilbudsfristens utløp. I følge innklagede anses forholdet til slike rammebetingelser ivaretatt i kontraktsbestemmelsene, som er beskrevet i kapittel 4 i tilbudsgrunnlaget.
- (54) Når det gjelder oppfyllelse av de nødvendige tillatelser, vises det til at valgte leverandørs tilbud inneholdt dokumentasjon vedrørende anleggs- og utstyrskapasitet, herunder konkrete beskrivelser og tegninger av planlagt avfallsforbrenningsanlegg, samt konsekvensutredninger utarbeidet av Cowi AS og fylkesmannens utslippstillatelse for planlagt avfallsforbrenningsanlegg i Trehørningen. Det vises til at konsekvensutredningen var en del av beslutningsgrunnlaget for de myndigheter som skal ta stilling til gjennomføring av tiltaket, bl a Hamar kommune og fylkesmannen.

Innklagede opplyser at det i konsekvensutredningen fremkommer følgende: ” *Forslaget om lokalisering på Trehørningen Næringsområdet er i samsvar med gjeldende reguleringsplan for området*”. Videre viser innklagede til at formannskapet i Hamar kommune den 19. desember 2007 traff vedtak om godkjenning av etablering av forbrenningsanlegg. Slik innklagede ser det, kan ikke e-post datert 11. januar 2009 fra Karsten Aubert med opplysning om at Daimyo ville klage på etablering av avfallsforbrenningsanlegget være grunnlag alene for avvisning av valgte leverandør. Øvrige klager på etablering av anlegget er datert ca 3 måneder etter anbudsfristens utløp og 1 måned etter kontraktsinngåelse. Innklagede viser til at det meste i klagers anførsler omhandler brev og saker som har kommet etter tilbudsfristens utløp. Opplysningene var ikke tilgjengelige for oppdragsgiver under tilbudsevalueringen.

- (55) Innklagede viser til at eventuelle andre tillatelser enn utslipptillatelsen, herunder eventuell manglende tillatelse til å ta imot og sortere avfall, som er nødvendige for å gjennomføre kontraktsarbeidet blir ivaretatt av kontraktsbestemmelsene, og at kontraktsbestemmelsene ikke må forveksles med kvalifikasjonskravene.

#### *Subsidiært*

- (56) Når det gjelder anførselen om at valgte leverandør ikke oppfyller kravene til økonomisk gjennomføringsevne og de dokumentasjonskrav som stilles i konkurransegrunnlaget, mener innklagede at dokumentasjonen i kapittel 5 og 6 tilfredsstillende dokumentasjonskravene som stilles til økonomisk gjennomføringsevne i konkurransegrunnlaget. Finansieringen er etter innklagedes syn tilfredsstillende dokumentert i tilbudets vedlegg 6.1-6.4 ved skriftlige bekreftelser fra de ansvarlige for finansieringen av bygging og drift av anlegget. Forholdet mellom valgte leverandør og morselskapet anses tilfredsstillende dokumentert i vedlegg 6.1.

#### *Avvisning av valgte leverandørs tilbud*

- (57) For så vidt gjelder anførselen om avvisning av valgte leverandørs tilbud som følge av at tiltenkt byggetomt for avfallsforbrenningsanlegget må omreguleres, viser innklagede til de opplysninger som er gitt i forbindelse med klagers anførsel om avvisning av valgte leverandør. I tillegg bemerkes at det meste i klagers anførsler omhandler brev og saker som har kommet etter tilbudsfristens utløp. Opplysningene var ikke tilgjengelige for oppdragsgiver under tilbudsevalueringen.
- (58) Når det gjelder anførselen om avvisning av valgte leverandørs tilbud som følge av at klager ikke har angitt hvor alt avfall skal deponeres, viser innklagede til at det var en forutsetning i inngått kontrakt med valgte leverandør at alt avfall skal leveres ved forbrenningsanlegget i Trehørningen. Dersom det i ettertid skulle vise seg å bli aktuelt med sortering et annet sted enn ved forbrenningsanlegget, må eventuelle merkostnader dekkes av valgte leverandør. I følge innklagede baserer klager sine opplysninger på e-post datert 8. juli 2009, som er etter tilbudsfristens utløp.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (59) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er i kunngjøringens punkt II.1.2. bokstav c oppgitt å gjelde en tjenesteanskaffelse i kategori 27, som etter regelverket er en uprioritert tjeneste, jf. forskriften Vedlegg 6 nr (27). Anskaffelsen følger da i utgangspunktet del I og II i forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402. Av konkurransegrunnlagets punkt 2.1 fremgår det imidlertid at

konkurransen gjennomføres etter forskriften del I og III, og innklagede har dermed bundet seg til å følge reglene i del III, jf. klagenemndas sak 2003/262 premiss (31).

*Hvorvidt klager skulle vært avvist*

- (60) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 20-12 (1), bokstav a ved å ha avvist klager som følge av manglende oppfyllelse av dokumentasjonskrav til kvalifikasjonskravet "Sikker økonomisk gjennomføringsevne", jf punkt 3.2 i konkurransegrunnlaget. Dette bestrides av innklagede.
- (61) Av forskriften § 20-12 (1), bokstav a følger det at oppdragsgiver har plikt til å avvise leverandører som ikke oppfyller de krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen.
- (62) Klagenemnda har i sak 2009/128 vurdert samme forhold i forbindelse med behandlingen av klage fra Eidsiva Bioenergi AS ved at klager ble valgt som leverandør av GLT-Avfall IKS (denne oppdragsgiveren er ikke innklaget i angjeldende sak). Det vises til premiss 79-88 i sak 2009/128, hvorav premiss (87) og (88) gjengis i det følgende:

*"(87) Etter å ha gjennomgått den dokumentasjonen GEAS innleverte sammen med tilbudet, kan klagenemnda ikke se at kvalifikasjonskravet "Sikker økonomisk gjennomføringsevne" er oppfylt. Klagenemnda registrerer at GEAS har godtgjort at det foreligger et lånetilsagn om egenkapital på 66 MNOK fra (...) konsortiet. Videre har konsortiet også bekreftet at det vil kredittfinansiere 40 % av den totale leveransen frem til ferdigstilling av anlegget. Tilslutt foreligger det også en bekreftelse på et begrenset beløp fra en underleverandør på grunn- og betongarbeid som også gir GEAS en mulighet for selgerkreditt på denne leveransen. Ut over dette kan klagenemnda ikke se at den dokumentasjon GEAS har fremlagt i tilbudet gir uttrykk for bindende lånetilsagn, eller annen bindende finansiering. Dette gjelder uttalelsene fra Nordiska Investeringsbanken, Enova, Hunton Fiber AS og Pareto Private Equity AS. GEAS har således ikke godtgjort godkjente låneopptak fra långiver og/eller annen finansiering på totalt 390 MNOK.*

*(88) På denne bakgrunn kan klagenemnda ikke se at GEAS har fremlagt tilstrekkelig dokumentasjon på at kvalifikasjonskravet "Sikker økonomisk gjennomføringsevne" er oppfylt. Dette innebærer at innklagede var forpliktet til å avvise leverandøren, og at unnlattelsen av å gjøre dette utgjør et brudd på forskriften § 20-12 (1) bokstav a)".*

- (63) Etter å ha gjennomgått dokumentene i angjeldende sak, finner klagenemnda at det ikke er fremkommet nye opplysninger som tilsier en annen vurdering av hvorvidt klager oppfyller kvalifikasjonskravet "Sikker økonomisk gjennomføringsevne".
- (64) På den bakgrunn finner Klagenemnda at innklagede ikke har brutt forskriften § 20-12 (1), bokstav a ved å avvise klager fra konkurransen.

*Avvisning av valgte leverandør*

*Prinsipalt*

- (65) Klager har anført at innklagede skulle ha avvist valgte leverandør som følge av at valgte leverandør ikke oppfyller de tekniske og faglige kvalifikasjonene som er satt i konkurransen, jf forskrift § 20-12 (1) bokstav a. Dette begrunnes med at

avfallsforbrenningsanlegget er tenkt bygget på en tomt hvor reguleringsplanen ikke tillater avfallsforbrenning.

- (66) Klagenemnda viser til at det i konkurransegrunnlaget ikke er stilt noe kvalifikasjons- eller dokumentasjonskrav om at planlagt avfallsforbrenningsanlegg på tiltenkt tomt skulle være i samsvar med gjeldende reguleringsplan for området ved tilbudsfristens utløp den 20. januar 2009. I tilbudet til valgte leverandør fremkommer det i vedlegg 9.2.1 vedrørende utdrag fra konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven at *"forslaget om lokalisering på Trehørningen er i samsvar med gjeldende reguleringsplan for området"*.
- (67) Slik nemnda ser det, er det heller ikke fremlagt noen opplysninger innenfor tilbudsfristens utløp som tilsier at innklagede hadde grunnlag for å stille spørsmål ved om valgte leverandør ville kunne gjennomføre oppdraget etter kravene i konkurransegrunnlaget. Klagers anførsel fører ikke frem på dette punktet.
- (68) For det andre vises det til at innklagede v/arbeidsgruppen ikke har fulgt opp kravet i konkurransegrunnlagets punkt 4.3 om at *"begge parter skal overholde de lover, forskrifter, konsesjonsvilkår og vedtak som har relevans for sine arbeidsoppgaver"*. Klager mener at selskapet mangler de nødvendige tillatelser fra Fylkesmannen i Hedmark slik som forurensingsloven krever til å gjennomføre arbeidet slik som beskrevet i tilbudets kapittel 8 (om organiseringen av arbeidet).
- (69) Klagenemnda viser til at ett av kvalifikasjonskravene til tekniske og faglige kvalifikasjoner er at *"tilbyder skal ha utslipptillatelse i henhold til forurensningsloven for avfallsforbrenningsanlegget senest innen anbudsfristens utløp"*. Dette skal dokumenteres med kopi av utslipptillatelse. Innklagede har dokumentert overfor nemnda at valgte leverandør hadde kopi av nevnte tillatelse vedlagt sitt tilbud. Innklagede har ikke stilt andre kvalifikasjonskrav til tilbyderne om andre tillatelser som må foreligge innenfor tilbudsfristens utløp eller dokumentasjonskrav i så henseende. Konkurransegrunnlagets punkt 4.3, som er inntatt i punkt 4 *Kontraktsbestemmelser*, inneholder forpliktelser til begge parter som skal overholdes i kontraktsperioden etter at kontrakt er inngått og er ikke kvalifikasjonskrav i forbindelse med konkurransen. Klagers anførsel fører ikke frem på dette punktet.

#### *Subsidiært*

- (70) Klager har anført at dersom klagenemnda kommer til at klager skulle ha vært avvist i medhold av forskriften § 20 (1), bokstav a, jf ovenfor, skal også valgte leverandør avvises som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet *"Sikker økonomisk gjennomføringsevne"*. Dette fordi valgte leverandør i likhet med klager ikke har dokumentert finansieringen i driftsfasen på en tilstrekkelig måte.
- (71) Klagenemnda har gjennomgått den dokumentasjonen som valgte leverandør innleverte sammen med tilbudet. Slik nemnda ser det, er det dokumentert både at den nødvendige finansieringsrammen er vedtatt i valgte tilbyders bedriftsforsamling samt at låneopptak er finansiert ved skriftlige bekreftelser fra morselskap og en bank. På den bakgrunn er nemnda av den oppfatning at valgte leverandør har oppfylt kravet til *"Sikker økonomisk gjennomføringsevne"* både i bygge- og i driftsfasen. Klagers anførsel på dette punktet fører ikke frem.

*Avvisning av valgte leverandørs tilbud*

- (72) Klager anfører at innklagede pliktet å avvise valgte leverandørs tilbud i medhold av forskriften § 11-11 (1), bokstav f som en følge av feilaktige opplysninger om at de offentlige tillatelser var på plass ved innlevering av tilbudet og at innklagede visste eller burde vite om dette. Dette må ha skapt tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.
- (73) For det første har klager vist til at valgte leverandørs utpekte byggeområde for avfallsenergianlegget må omreguleres før den kan benyttes til tiltenkt formål, og at byggesaken er under klagebehandling på nåværende tidspunkt.
- (74) For så vidt gjelder dette grunnlaget viser nemnda til ovennevnte vedrørende de kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav som var stilt til tilbyderne og de opplysninger som forelå for innklagede om den reguleringsmessige statusen til tiltenkt tomt for avfallsforbrenningsanlegget ved tilbudsfristens utløp. Klagers opplysninger om innkomne klager på tiltenkt plassering av avfallsforbrenningsanlegget er, med unntak av nevnte e-post datert 11. januar 2009, datert etter tilbudsfristens utløp. Opplysninger som innklagede ikke hadde fått forelagt innenfor tilbudsfristens utløp, kan ikke hensyntas i ettertid for å begrunne en avvisning av valgte leverandør.
- (75) For det andre har klager vist til at valgte leverandør i tilbudets kapittel 8 om organisering av arbeidet ikke har angitt "annet avtalt sted" slik som opplyst, og at det i e-post datert 8. juli fra valgte leverandør til Hedmark fylkeskommune er lagt opp til at brennbart restavfall fra gjenbruksstasjonen(e) må leveres til deponiet til Hias flere mil unna.
- (76) Klagenemnda viser til at innklagede har opplyst at eventuelle andre tillatelser ut over kravet til utslipptillatelse, herunder eventuell manglende tillatelse til å ta imot og sortere avfall som er nødvendige for å gjennomføre kontraktsarbeidet, blir ivaretatt av kontraktsbestemmelsene. Videre vises det til at innklagede i tilsvaret til nemnda har opplyst at det er en forutsetning i inngått kontrakt med valgte leverandør at alt avfall skal leveres ved forbrenningsanlegget i Trehørningen. Slik nemnda forstår det, vil et eventuelt spørsmål om sortering et annet sted enn ved forbrenningsanlegget i Trehørningen avgjøres mellom partene i kontraktsperioden. For ordens skyld viser nemnda til at klager baserer anførselen på dette punkt ved opplysninger som er fremkommet i e-post datert 8. juli 2009, som er etter tilbudsfristens utløp, jf ovenfor vedrørende opplysninger som innklagede mottar etter tilbudsfristens utløp.
- (77) Klagers anførsel om avvisning av valgte leverandørs tilbud fører således ikke frem.

**Konklusjon:**

Hias IKS, SØIR IKS og GLØIR IKS har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

16. november 2009

Morten Goller

