



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av totalentreprise av høydebasseng og ventilkammer. Klagenemnda konkluderte med at innklagede ikke hadde brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise valgte leverandør grunnet manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til erfaring.

Klagenemndas avgjørelse 13. februar 2025 i sak 2024/1455

Klager: Veidekke Entreprenør AS

Innklaget: Orkland kommune

Klagenemndas

medlemmer: Sverre Nyhus, Hanne S. Torkelsen og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Orkland kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. desember 2023 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av totalentreprise av høydebasseng og ventilkammer til et vannforsyningsanlegg. Anskaffelsens verdi var ikke angitt. Tilbudsfrist var 11. februar 2024.

- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 var det gitt en beskrivelse av anskaffelsen:

«Orkland kommune skal etablere et vannforsyningsanlegg bestående av to høydebassenger med utjevningsvolum på til sammen 5000 m³, med tilhørende ventilkammer og VA-ledningsanlegg på Gjølme.

Nytt ledningsanlegg og oppgradering av veg fram til entreprisegrensen for totalentreprisen gjennomføres som egen entreprise og er planlagt ferdigstilt før oppstart av totalentreprisen. Høydebassengene skal knyttes til kommunalt ledningsanlegg for å forsterke vannforsyningen til Orkland og spesielt Orkanger.

Anskaffelsens formål omfatter totalleveranse, bygging, installasjon og igangsetting av nødvendige komponenter og ytelser for etablering av to nye høydebasseng med tilhørende ventilkammer. Kommunen har som hensikt å inngå kontrakt med en totalleverandør for denne leveransen, Totalentreprenøren.»

- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4 at leverandørene skulle levere ESPD skjema, i tillegg til en erklæring om at de oppfylte «*samtlig av de kvalifikasjonskravene som fremkommer av dette konkurransegrunnlaget*». Leverandører som ikke leverte utfylt ESPD-skjema, ville bli avvist.
- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 4.3 var det stilt følgende krav til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner:

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

Krav	Dokumentasjonskrav
Leverandøren skal ha erfaring fra sammenlignbare oppdrag.	Beskrivelse av leverandørens inntil 3 mest relevante oppdrag i løpet av de siste 5 årene. Beskrivelsen må inkludere angivelse av oppdragets verdi, tidspunkt og mottaker (navn, telefon og e-post.) Det er leverandørens ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen. Leverandøren kan dokumentere erfaring ved å vise til kompetanse til personell han råder over og kan benytte til dette oppdraget, selv om erfaringen er opparbeidet mens personellet har utført tjeneste for en annen leverandør.

- (5) Innen tilbudsfristen var det kommet inn tilbud fra Veidekke Entreprenør AS (heretter *klager*) og Orkla Mardahl AS (heretter *valgte leverandør*).
- (6) Innklagede ba klager om å ettersende referanseprosjekt for å dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til erfaring 23. februar 2024. Den 26. februar 2024 ettersendte klager referanseprosjektene Berkåksmoen avløpsrenseanlegg, Værnes POL Reetablering og Sjødalslia høydebasseng. I tillegg ble det vist til en rekke eldre prosjekter.
- (7) Klagers referanseprosjekt «*Berkåksmoen Avløpsrenseanlegg*» gikk ut på å oppføre et avløpsrenseanlegg, inkludert basseng med tilhørende prosesshall og servicebygg. Referanseprosjektet var utført som en hovedentreprise og hadde en verdi på 44,5 millioner kroner.
- (8) Referanseprosjektet «*Sjødalslia høydebasseng*» gikk ut på å bygge et nytt høydebasseng for vannbehandling. Klager viste til erfaring med å bygge basseng, «*pluss teknisk rom som ivaretar begge basseng*». I tillegg til «*[n]ye tilførselsgrøfter/-rør inn i til bassenget*». Prosjektet var utført som en hovedentreprise og hadde en verdi på 18,4 millioner kroner.
- (9) For referanseprosjektet «*Værnes POL Reetablering*», som gjaldt oppføring av et nytt drivstoffanlegg på Muruvik, ble det vist til at prosjektet var utført for Forsvarsbygg og at referanseprosjektet var underlagt taushetsplikt. Klager viste til at referanseprosjektet var «*gjennomført i en totalentreprise inkludert levering og prosjektering av prosessanlegget*». Det ble også vist til at «*[d]rivstoffanlegget består av tanker plassert i et vanntett betongtau som til sammen skal romme lekkasje fra en av tankene*». Prosjektet hadde en verdi på 182 millioner kroner.
- (10) Klager ble avvist fra konkurransen 1. mars 2024. Avvisningen ble begrunnet med at klager kun hadde levert ett sammenlignbart prosjekt, «*Sjødalslia høydebasseng*», og dermed ikke oppfylte kvalifikasjonskravet til erfaring. Referanseprosjektet «*Berkåksmoen RA*» ble ikke ansett som sammenlignbart, og dette ble begrunnet med at det var få likhetstrekk mellom et høydebasseng og avløpsrenseanlegg. Innklagede viste til at det var to ulike sett med lover, krav og forutsetninger som lå til grunn for utførelsen. Det samme gjaldt referanseprosjektet «*Værnes POL Reetablering*». Innklagede viste til at drivstoffanlegget ikke kunne anses som relevant sett opp mot et høydebasseng med ventilkammer.

- (11) Klager klaget på avvisningen 4. mars 2024. Klagen ble ikke tatt til følge.
- (12) I sin opprettholdelse av avvisningen viste innklagede til at *«høydebasseng er en del av kommunens kritiske infrastruktur i forhold til vannforsyning»*, og at det var viktig at valgte leverandør hadde erfaring fra relevante og sammenlignbare anlegg. Det ble videre vist til at *«[b]ehovet for relevant erfaring knytter seg både til erfaring og forståelse i forhold til teknisk funksjonalitet og utførsel, men også behov for erfaring og forståelse for lover, krav og forutsetninger som skal ligge til grunn for utførelsen»*.
- (13) Meddelelse om tildeling ble sendt til leverandørene 12. april 2024. Kontrakt ble inngått 2. mai 2024.
- (14) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 3. oktober 2024.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 10. februar 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise klager fra konkurransen. Klager oppfylte kvalifikasjonskravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner gjennom referanseprosjektene *«Berkåsmoen Avløpsrenseanlegg»*, *«Værnes POL Reetablering»* og *«Sjødalslia høydebasseng»*. Alle referanseprosjektene er relevante for den aktuelle anskaffelsen, og innklagede har lagt til grunn en for snever tolkning av *«relevante oppdrag»*.
- (17) Det er uansett tilstrekkelig at det leveres ett relevant referanseprosjekt for at kvalifikasjonskravet skal være oppfylt, jf. ordlyden *«inntil 3 mest relevante oppdrag»*. Formuleringen *«inntil 3 mest relevante oppdrag»* innebærer at kvalifikasjonskravet skal dokumenteres gjennom ett, to eller tre relevante oppdrag. Det stilles ikke krav om at kvalifikasjonskravet skal dokumenteres gjennom tre relevante oppdrag, slik innklagede har lagt til grunn. Innklagede har vurdert referanseprosjektet *«Sjødalslia høydebasseng»* som relevant, og kvalifikasjonskravet er dermed oppfylt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagede hadde plikt til å avvise klager på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om *«sammenlignbare oppdrag»*. Klagers referanseprosjekter viser ikke tilstrekkelig erfaring med hovedelementene i den type arbeid som skal gjennomføres i totalentreprisen for nytt høydebasseng.
- (19) Det er ikke korrekt at innklagede har lagt til grunn at kravet må oppfylles med tre referanseprosjekter. Det er lagt til grunn at det er nødvendig med erfaring fra mer enn et oppdrag, men ikke at det er nødvendig med erfaring fra et spesifikt antall oppdrag ut over dette. Dette følger direkte av ordlyden *«sammenlignbare oppdrag»*.
- (20) Når det gjelder referanseprosjektet *«Berkåsmoen Avløpsrenseanlegg»*, så er et avløpsrenseanlegg noe helt annet enn drikkevannsforsyning. Prosjektering og bygging av høydebasseng for drikkevann, krever kompetanse innen bassengkonstruksjon, vannkvalitet og drikkevannssystemer. Et avløpsrenseanlegg og et høydebasseng med ventilkammer kan ikke sammenlignes, fordi anleggene har vesensforskjeller når det

kommer til prosjektering og innhold i teknologien. Det gjelder også ulike offentligrettslige krav til de ulike anleggene. Videre var referanseoppdraget utført i hovedentreprise og ikke totalentreprise, som er to ulike entreprisemodeller med ulik ansvarsfordeling mellom byggherre og entreprenør.

- (21) Referanseprosjektet «*Værnes POL Reetablering*» er relatert til et drivstoffanlegg. Et drivstoffanlegg er ikke sammenlignbart med drikkevannsforsyning. Tankanlegget er planlagt og utført i andre materialer enn de som er aktuelle for høydebasseng, og de tekniske innretningene er også vesensforskjellige. Prosjektering av et drivstoffanlegg krever fundamentalt forskjellig kompetanse sammenlignet med prosjektering og bygging av høydebasseng for drikkevann, som krever kompetanse innen bassengkonstruksjon, vannkvalitet og drikkevannssystemer. De tekniske utfordringene og reguleringskravene for et drivstoffanlegg er ikke overførbare til et høydebassengprosjekt. Klager har dessuten ikke gitt tilstrekkelige opplysninger om hvorfor oppdraget skulle være sammenlignbart med gjeldende anskaffelse.
- (22) Referanseprosjektet «*Sjødalslia høydebasseng*» er en hovedentreprise, som er noe vesentlig annerledes enn en totalentreprise. Referanseprosjektet inneholder ikke prosjekteringsansvar, og prosjektet omfatter heller ikke levering av tekniske fag.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder totalentreprise av høydebasseng og ventilkammer, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi var ikke angitt. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73, følger det av konkurransegrunnlaget punkt 2 at anskaffelsen følger forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene 12. august 2016 nr. 975 del I.
- (24) Klagenemnda skal i det følgende vurdere om det forelå en plikt til å avvise klager fra konkurransen grunnet manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner.
- (25) Forsyningsforskriften del I inneholder ikke regler om avvisning. Det følger imidlertid av anskaffelsesloven § 4 at konkurransen skal gjennomføres i samsvar med de grunnleggende prinsippene, herunder prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet. Dette innebærer at en oppdragsgiver bare kan inngå kontrakt med en leverandør som oppfyller angitte kvalifikasjonskrav, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2024/288 avsnitt 35 og 2023/1122 avsnitt 41.
- (26) Ved tolkningen av kvalifikasjonskrav må det tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå kravene. Det skal tas utgangspunkt i ordlyden, men det kan være nødvendig å trekke inn andre objektive momenter om hva kontrakten går ut på. Det kan ikke legges til grunn en snevrere eller videre forståelse av kravene enn hva en samlet vurdering av konkurransegrunnlaget gir grunnlag for, og det kan ikke innfortolkes krav som ikke fremgår av konkurransegrunnlaget, se Høyesterett sin avgjørelse i HR-2022-1964 (Flage Maskin) avsnitt 51 og EU-domstolens avgjørelse i C-27/15 (Pippo Pizzo) avsnitt 35 følgende.
- (27) Det aktuelle kvalifikasjonskravet stilte krav om at leverandørene skulle ha erfaring fra «*sammenlignbare*» oppdrag.

- (28) En naturlig forståelse av «*sammenlignbare*» tilsier at leverandørens referanseprosjekter må ligne på prosjektet i gjeldende anskaffelse, herunder art, størrelse og kompleksitet. Ordlyden oppstiller dermed en viss terskel for hvilken erfaring som kreves. Formuleringen setter likevel en lavere terskel enn «*tilsvarende oppdrag*», hvor det kreves erfaring fra oppdrag av «*samme*» størrelse, art og kompleksitet. Ordlyden indikerer likevel en høyere terskel enn for eksempel «*relevant*» eller «*tilstrekkelig*» erfaring, se for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2024/1470 avsnitt 25. Formuleringen «*sammenlignbare*» indikerer også at leverandørene er nødt til å vise til flere oppdrag, og at det ikke er tilstrekkelig med ett sammenlignbart referanseprosjekt.
- (29) Oppfyllelse av kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres gjennom en beskrivelse av «*leverandørens inntil 3 mest relevante oppdrag i løpet av de siste 5 år*». Beskrivelsen skulle inkludere oppdragets verdi, tidspunkt og mottaker. Det var presisert at det var leverandørenes ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen.
- (30) Formuleringen «*inntil*» tilsier at leverandørene kan levere opp til tre referanseprosjekter. Ordlyden setter dermed en øvre grense for hvor mange prosjekter leverandørene kan dokumentere erfaring fra. Sett i sammenheng med formuleringen «*sammenlignbare oppdrag*», tilsier en naturlig forståelse av kvalifikasjonskravet at man er nødt til å vise til erfaring fra to eller tre referanseprosjekter. Klagers anførsel om at det er nok med ett referanseoppdrag for å oppfylle kvalifikasjonskravet, tas derfor ikke til følge.
- (31) Kvalifikasjonskravet legger opp til en skjønnsmessig vurdering av om leverandørene kan vise til erfaring som er sammenlignbar med det denne kontrakten gjelder, det vil si totalentreprise av høydebasseng og ventilkammer til et vannforsyningsanlegg. En totalentreprise innebærer at leverandøren står ansvarlig for både prosjektering og bygging av anlegget. Et høydebasseng er en kunstig dam eller en stor vanntank brukt som drikkevannsmagasin.
- (32) Klagenemnda kan bare prøve om skjønnsutøvelsen er innenfor rammene som kvalifikasjonskravene angir og i samsvar med de grunnleggende prinsippene som følger av anskaffelsesloven § 4, se for eksempel Høyesterett sin avgjørelse i HR-2022-1964-A, avsnitt 54 og klagenemndas sak 2023/182, avsnitt 38.
- (33) Klager leverte tre referanseprosjekter, og innklagede vurderte at klager basert på disse ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om erfaring fra «*sammenlignbare oppdrag*».
- (34) Referanseprosjektet «*Berkåksmoen Avløpsrenseanlegg*» gjaldt oppføring av et avløpsrenseanlegg. Et avløpsrenseanlegg skal rense avløpsvann før det slippes ut i grunnvannet eller naturen. Dette skjer som regel ved å fjerne stoffer og andre forurensninger i avløpsvannet. Det sentrale kompetansebehovet er dermed relatert til avløpshåndtering, rensing og miljøkrav. Prosjektering og bygging av et høydebasseng krever kompetanse innen bassengkonstruksjon, vannkvalitet og drikkevannssystemer. Referanseprosjektet avviker dermed fra både art, konstruksjon, kompetansekrav til utførelsen og offentligrettslige krav. Klagenemnda er derfor kommet til at referanseprosjektet ikke er av sammenlignbar art, størrelse og kompleksitet. Nemnda kan ikke se at innklagede har gått utenfor rammene som kvalifikasjonskravet angir i vurderingen av dette referanseprosjektet.
- (35) Når det gjelder referanseprosjektet «*Sjødalslia høydebasseng*», var referanseprosjektet utført som en hovedentreprise og ikke en totalentreprise. Referanseprosjektet var en

forenklet utførelseskontrakt, og gjaldt en ferdig prosjektert løsning som var spesifisert gjennom en teknisk mengdebeskrivelse, i motsetning til gjeldende anskaffelse som også gjelder prosjekteringsansvar. Det aktuelle referanseprosjektet omfattet heller ikke levering av tekniske fag, som kreves i denne anskaffelsen. Slik saken er opplyst for klagenemnda, har innklagede vurdert og sammenlignet referanseprosjektets art, størrelse og kompleksitet. Nemnda kan heller ikke her se at innklagede har gått utenfor kvalifikasjonskravets rammer ved vurderingen av referanseprosjektet opp mot kvalifikasjonskravet.

- (36) Innklagede vurderte først referanseprosjektet «*Sjødalslia høydebasseng*» som relevant, før de i klageomgangen forklarte at referanseprosjektet ikke var sammenlignbart og derfor heller ikke relevant. Klagenemnda bemerker at uavhengig av om referanseprosjektet var å anse som et sammenlignbart oppdrag eller ikke, så er det ikke tilstrekkelig med ett relevant referanseprosjekt for å oppfylle kvalifikasjonskravet til erfaring fra «*sammenlignbare*» oppdrag, jf. avsnitt 30.
- (37) Referanseprosjektet «*Værnes POL Reetablering*» gjaldt oppføring av et nytt drivstoffanlegg. Drivstoffanlegget var oppført i andre materialer enn de som er aktuelle for høydebassenget, i tillegg til at de tekniske innretningene er forskjellige. Slik saken er opplyst for klagenemnda har innklagede sammenlignet prosjektene, og foretatt en saklig vurdering av referanseprosjektet. I referanseprosjektet var det opplyst at prosjektet er underlagt taushetsplikt, og det var ikke gitt noen grundig beskrivelse av prosjektets relevans for det aktuelle oppdraget, til tross for at det var presisert i konkurransegrunnlaget at det var leverandørens ansvar å dokumentere hvordan prosjektene var relevant. Nemnda kan ikke se at innklagede har gått utenfor rammene som kvalifikasjonskravet angir.
- (38) Klagenemnda kan etter dette ikke se at innklagedes vurdering av klagers erfaring går utenfor de rammene som konkurransegrunnlaget stiller opp, eller på annen måte strider med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4. Innklagede har vist til klagers referanseprosjekter, og vurdert erfaringen opp mot det aktuelle prosjektet. Nemnda er dermed av den oppfatning at innklagede har utøvd et forsvarlig innkjøpsfaglig skjønn ved vurderingen av kvalifikasjonskravet om erfaring.
- (39) Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til erfaring.

Konklusjon:

Orkland kommune har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise valgte leverandør fra konkurransen, som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til erfaring.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur