Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. De generelle kravene i § 4. Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav.

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av nytt høydebasseng for drikkevann med tilhørende VA- og kabelgrøft. Klager anførte at valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til teknisk og faglig kompetanse. Klagenemnda kom til at klager ikke hadde sannsynliggjort at valgte leverandør ikke hadde tilstrekkelig erfaring av «tilsvarende kompleksitet og omfang» til å oppfylle kvalifikasjonskravet. Innklagede hadde dermed ikke brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 16. april 2025 i sak 2025/0249

Klager: BRG Entreprenør AS

Innklaget: Kvinesdal kommune

Klagenemndas medlemmer: Tarjei Bekkedal, Sverre Nyhus og Hanne S. Torkelsen

Bakgrunn:

(1) Kvinesdal kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 16. november 2024 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av nytt høydebasseng for drikkevann med tilhørende VA- og kabelgrøft. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen estimert til 18 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 18. desember 2024 klokken 12.00.

(2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt A.2 at det nye høydebassenget skulle etableres ved siden av det eksisterende. Anleggsarbeidet omfattet *«[o]pparbeidelse av komplett høydebasseng, bassengvolum ca. 3000 m3. Tilhørende ventilkammer m/trykkøkningsstasjon og servicebygg på tak.*» og *«[c]a. 125m VA- og kabelgrøft: 3stk VL 90-180mm PE, OV 200mm og SP 160mm PVC, 6 VA-kummer, lavspentkabler.»*

(3) I konkurransegrunnlaget punkt A.2 var det oppgitt tiltaksklasser for prosjektfasene i anskaffelsen. Plasstøpte betongkonstruksjoner lå innenfor tiltaksklasse 3.

(4) Av konkurransegrunnlaget del II, B.2 punkt 3 fremgikk det at *«[d]eler av arbeidene skal detaljprosjekteres av entreprenør, dette gjelder betong med spennarmering og røropplegg i ventilkammer/basseng.*»

(5) Det fremgikk av kravspesifikasjonen punkt 04.05, under «*Kapittel 05 Betongarbeider*», at arbeidene omfattet vanntett konstruksjon, glideforskaling og spennarmering:

Postnr	NS-kode/Spesifikasjon	Enh.	Mengde	Pris	Sum
04	Bygg				
04.05	Betongarbeider				

Postadresse: Postboks 511 Sentrum 5805 Bergen
Besøksadresse: Zander Kaaes gate 7 5015 Bergen
Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

	Kapittel 05 BETONGARBEIDER Dette kapittelet omhandler plasstøpte betongarbeider. Bunnplate støpes med vanntett støpeskjøt til vegger med svellebånd og injeksjonsslanger. Det etableres fall i pukk for bunnplate. Vegger for indre og ytre kammer armeres med etteroppspent armering og glideforskales. Det etableres pilaster/vouter for oppspenning av armering. Kant rundt basseng støpes etter at armering i yttervegg er oppspent. Ventilkammer støpes med plassøpt bunnplate og stripefundamenter. Fall etableres og stålglattes med påstøp. Tak i basseng og ventilkammer er planlagt med spennarmerte plattendekker som må undersøttes i støpefase.				

(6) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 5.2 krav nr. 7 at *«[l]everandøren skal ha den nødvendige kompetansen og erfaringen til å gjennomføre kontrakten på en tilfredsstillende måte*.»

(7) Kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres med 1) «*leverandørens tre mest relevante arbeider de siste fem årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker*». Følgende dokumentasjon kunne ettersendes på forespørsel (trengte ikke å vedlegges tilbudet): 2) Redegjørelse for leverandørens prosjektorganisasjon for å løse dette oppdraget med navn og CV for alle nøkkelpersoner. CV skal angi formell utdannelse og relevant arbeidserfaring. 3) Redegjørelse for leverandørens kvalitetssikringssystem/fremlegge attest/ sertifisering fra uavhengig organ som viser at leverandøren oppfyller relevant kvalitetssikringsstandard. 4) Forsikringsbeviser.

(8) I konkurransegrunnlaget punkt 5.2 krav nr. 6 var det også stilt krav om at leverandørene skulle oppfylle relevante faglige kvalifikasjoner, herunder «*[p]lasstøpte betongkonstruksjoner, tiltaksklasse 3*».

(9) Tildeling av kontrakt ville skje på grunnlag av tildelingskriteriet «*Lavest pris*» (vektet 100 prosent).

(10) Det ble gjennomført tilbudskonferanse og befaring 29. november 2024, hvor representanter fra innklagede, rådgivere fra COWI og aktuelle leverandører var til stede.

(11) Under tilbudskonferansen ble det blant annet stilt spørsmål knyttet til oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner. Det fremgikk av møtereferatet at «*det særlig vil bli sett på at referanseprosjektene inneholder erfaring med betongarbeider av tilsvarende kompleksitet og omfang.*» Det ble videre presisert at «*[m]inst to referanseprosjekt må være relevante i forhold til betongarbeidene for at tilbyder skal være kvalifisert*.»

(12) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede 10 tilbud, herunder fra BRG Entreprenør AS (heretter *klager*) og FS Mur AS.

(13) Den 20. desember ble leverandørene informert om at kontrakt var tildelt FS Mur AS (heretter *valgte leverandør*). Klager ble rangert som nummer to.

(14) Klager ba om innsyn i valgte leverandørs tilbud 23. desember 2024. Det ble blant annet gitt innsyn i valgte leverandørs referanseskjema 23. desember 2024. Valgte leverandør hadde lagt ved tre referanseprosjekter for å dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om tekniske og faglige kvalifikasjoner.

(15) Referanseprosjekt nr. 1, «*Odderøya renseanlegg*» gjaldt rehabilitering av et renseanlegg. Arbeidene bestod av rehabilitering av lecavegg, betong, kjerneboring og betongkutting. Oppdragets verdi var oppgitt til 600 000 kroner. Referanseprosjekt nr. 2, «*Baneheia park*», gjaldt et miljøsatsningsprosjekt hvor valgte leverandør var underentreprenør for totalentreprenør Consto AS. Arbeidet knyttet seg til støp av en vanntett kjeller. Oppdragets verdi var oppgitt til 26 millioner kroner. Referanseprosjekt nr. 3, «*Slippen*», gjaldt bygging av vanntett parkeringskjeller som ligger nær sjøvann. Kjelleren skal ha et bæresystem av betong, stål og prefabrikkerte betongelementer. Oppdraget er pågående og har en oppgitt verdi på 46 millioner kroner.

(16) Klager klaget på tildelingen 6. januar 2025. Innklagede informerte i brev av 21. januar 2025 at klagen ikke ble tatt til følge. Samme dag sendte klager et oppfølgingsbrev. Innklagede svarte 23. januar 2025, hvor de opprettholdt tildelingen.

(17) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 11. februar 2025. Klagebehandling startet 12. februar 2025, jf. klagenemndsforskriften § 13.

(18) Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse avventes til klagenemnda har behandlet klagen, og saken er derfor gitt prioritert behandling.

(19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 14. april 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

(20) Valgte leverandør oppfylte ikke kvalifikasjonskravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner. Innklagede har derfor brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å avvise valgte leverandør. For det første viser ingen av valgte leverandørs referanseprosjekter erfaring med «*tilsvarende kompleksitet*», ettersom ingen av referanseprosjektene dokumenterer erfaring med betongkonstruksjoner tilsvarende tiltaksklasse 3 eller på andre måter inneholder arbeider tilsvarende det anskaffelsen gjelder. Dette er i strid med prinsippet om likebehandling og forutberegnelighet. For det andre er det kun ett av referanseprosjektene som er ferdigstilt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

(21) Valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner gjennom referanseprosjektene «*Baneheia park*» og «*Slippen*». Referanseprosjektene viser at valgte leverandør har erfaring med vanntett konstruksjon, som er det sentrale i den gjeldende anskaffelsen. Selv om prosjektene ligger innenfor tiltaksklasse 2, er de av samme kompleksitet som prosjekter etter tiltaksklasse 3. Betongarbeidene ble plassert i

tiltaksklasse 3 på grunn av konsekvensene ved eventuelle feil og mangler, og har dermed ikke noe å si for kompleksiteten av arbeidene. Valgte leverandør har dermed erfaring med betongarbeider av «*tilsvarende kompleksitet og omfang*». Innklagede har dermed holdt seg innenfor rammene for kvalifikasjonsvurderingen, og har ikke brutt prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4.

Klagenemndas vurdering:

(22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder opparbeidelse av nytt høydebasseng, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 18 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 975 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (heretter *forskriften*) del I, jf. forskriften §§ 1-1 og 1-5.

(23) Klagenemnda skal i det følgende ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om tekniske og faglige kvalifikasjoner.

(24) Forsyningsforskriften del I inneholder ikke regler om avvisning. Det følger imidlertid av loven § 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 oppgitte kvalifikasjonskrav, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2024/1455 avsnitt 25 med videre henvisninger.

(25) 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 Høyesteretts avgjørelse i HR-2022-1964 (Flage Maskin) avsnitt 51 og EU-domstolens avgjørelse i C-27/15 (Pippo Pizzo) avsnitt 35 følgende.

(26) Et av kvalifikasjonskravene var at *«[l]everandøren skal ha den nødvendige kompetansen og erfaringen til å gjennomføre kontrakten på en tilfredsstillende måte*.» Oppfyllelse av kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres med en liste over leverandørens «*tre mest relevante arbeider de siste fem årene*».

(27) Formuleringen om at leverandørene må ha «*nødvendig kompetanse og erfaring*», tilsier at erfaringen med de bestemte arbeidene må være god nok til å vise at leverandøren er egnet til å gjennomføre den aktuelle kontrakten. Kvalifikasjonskravet gir oppdragsgiver et skjønn i vurderingen av om leverandørene har den nødvendige kompetansen og erfaringen som kreves.

(28) Innklagede presiserte kravet i tilbudskonferansen 29. november 2024. Her ble det presisert at det «*særlig vil bli sett på at referanseprosjekt inneholder erfaring med betongarbeider av tilsvarende kompleksitet og omfang*».

(29) Etter klagenemndas syn er presiseringen relevant ved fastleggelsen av kvalifikasjonskravets innhold. Innklagede har etter nemndas forståelse foretatt en presisering av hva som ligger i formuleringen «*nødvendig kompetanse og erfaring*». Etter nemndas syn kreves det dermed «*erfaring med betongarbeider av tilsvarende kompleksitet og omfang*» for å oppfylle kravet om nødvendig erfaring. Gjennom presiseringen har innklagede foretatt en innskrenkning av sin skjønnsutøvelse og hva som ligger i kvalifikasjonskravet.

(30) En naturlig forståelse av «*tilsvarende kompleksitet og omfang*» er at betongarbeidene må være av lik eller samme kompleksitet og størrelse. Ordet «*tilsvarende*» indikerer en viss terskel, som er høyere og etterlater et mindre rom for skjønn hos oppdragsgiver enn eksempelvis «*tilstrekkelig*» eller «*relevant*», se klagenemndas avgjørelse i sak 2024/1632 avsnitt 33 med videre henvisninger. En naturlig forståelse av «*tilsvarende kompleksitet*» er et krav om lik vanskelighetsgrad. Klagenemnda har tidligere uttalt at en naturlig forståelse av «*kompleksitet*» er «*sammensatt og faglig krevende*», se klagenemndas avgjørelse i sak 2023/1009 avsnitt 31. Nemnda bemerker at vurderingen av om kravet er oppfylt ikke beror på om det fullt ut er sammenfall mellom påkrevde fag i erfaringsprosjektet og den aktuelle anskaffelsen, men åpner for en bredere og sammensatt helhetsvurdering, se klagenemndas sak 2024/1632 avsnitt 33 med videre henvisninger.

(31) Klagenemnda kan prøve hvordan terskelen må fastsettes, og dersom det er et rom for skjønn, hvorvidt skjønnsutøvelsen er innenfor rammene som kvalifikasjonskravet angir og i samsvar med de grunnleggende prinsippene som følger av loven § 4, se for eksempel Høyesteretts avgjørelse i HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 54.

(32) Innklagede har forklart overfor klagenemnda at de så bort fra referanseprosjektet «*Odderøya renseanlegg*», ettersom arbeidet ikke var en relevant referanse for betongarbeidet i den aktuelle anskaffelsen.

(33) Klager argumenterer for at referanseprosjektene «*Baneheia park*» og «*Slippen*» ikke er av tilsvarende kompleksitet som arbeidene i den gjeldende anskaffelsen. Dette er blant annet begrunnet med at valgte leverandørs referanseprosjekter er klassifisert som tiltaksklasse 2, og ikke tiltaksklasse 3.

(34) I konkurransegrunnlaget punkt 5.2 var det stilt krav om at leverandørene måtte oppfylle visse krav i henhold til plan- og bygningsloven for å være kvalifisert til å delta i konkurransen. Et av kravene var «*[p]lasstøpte betongkonstruksjoner, tiltaksklasse 3*». For å oppnå sentral godkjenning / ansvarsrett i tiltaksklasse 3 må leverandørene ha faglig kompetanse til å utføre slike arbeider. Klagenemnda forutsetter at valgte leverandør har oppfylt dette kvalifikasjonskravet.

(35) Kvalifikasjonskravet om nødvendig kompetanse og erfaring henviste ikke på samme måte til en bestemt tiltaksklasse. Det fremgår av byggesaksforskriften § 9-4 at tiltaksklasse 3 omfatter arbeider av «*middels kompleksitet og vanskelighetsgrad, men der mangler eller feil kan føre til store konsekvenser for helse, miljø og sikkerhet*» eller arbeider av «*stor kompleksitet og vanskelighetsgrad*». At et tiltak er plassert i tiltaksklasse 3 betyr ikke automatisk at arbeidene er av stor kompleksitet og vanskelighetsgrad. Plassering i tiltaksklasse 3 kan også skyldes at eventuelle feil eller mangler ved arbeidet kan føre til store konsekvenser. Klagenemnda er på bakgrunn av dette kommet til at det ikke kan innfortolkes et krav om at referanseprosjekter må ha vært plassert i tiltaksklasse

3 for å ha *«tilsvarende kompleksitet»* som det utlyste prosjektet. Hva som er å anse som «*tilsvarende*», må bero på en materiell sammenlikning, uavhengig av valgt tiltaksklasse.

(36) Klager har også vist til at det fremgår av kravspesifikasjonen at betongarbeidene må gjennomføres ved bruk av glideforskaling og spennarmering. Valgte leverandør har ikke vist til erfaring med glideforskaling og spennarmering i referanseprosjektene «*Baneheia park*» og «*Slippen*». Klager har også vist til at arbeidene i den gjeldende anskaffelsen er noe annet enn betongarbeidene i referanseprosjektet «*Baneheia park*», hvor valgte leverandør dokumenterer erfaring med prosjekt utsatt for vann utenfra, ettersom et høydebasseng vil være utsatt for vann inne i selve konstruksjonen. Videre viser klager til at referanseprosjektet «*Slippen*» ikke dokumenterer erfaring med konstruksjoner hvor bæring av egenvekt er det sentrale. Betongarbeidene er derfor mindre komplekse enn i den gjeldende anskaffelsen. Klager har også vist til at valgte leverandør ikke har hatt prosjekteringsansvar i de aktuelle referanseprosjektene. Innklagede har på sin side vist til at valgte leverandør har erfaring med betongarbeider av vanntett konstruksjon, som innklagede mener er det avgjørende i denne anskaffelsen. Innklagede har vurdert betongarbeidet i de aktuelle referanseprosjektene som like komplekst som betongarbeidet som skal utføres i den gjeldende anskaffelsen.

(37) Utover at anskaffelsen gjelder bygging av et høydebasseng, har ikke innklagede spesifikt stilt krav om eller på annen måte synliggjort at leverandørene må ha erfaring med glideforskaling og spennarmering for å bli kvalifisert til å delta i konkurransen. Kravene til glideforskaling og spennarmering i kravspesifikasjonen knytter seg ikke til leverandørenes kvalifikasjoner, men til utførelsen av betongarbeidene. Det er ikke klart for nemnda hvorvidt referanseprosjektene til valgte leverandør omfatter sammenliknbart arbeid. Valgte leverandør har imidlertid hatt ansvar for prosjektering i referanseprosjektet «*Slippen*» og har dokumentert erfaring med støping av bunnplate og kjellervegg i vanntett konstruksjon, samt bygging av vanntett parkeringskjeller nær sjøvann. Slik saken er opplyst for nemnda, har ikke innklagede gått utenfor rammene av sitt innkjøpsfaglige skjønn ved å vurdere valgte leverandørs referanseprosjekter som å være av *«tilsvarende kompleksitet og omfang»*.

(38) Endelig viser klager til at referanseprosjektet «*Slippen*» ikke er ferdigstilt, og at erfaringen fra dette referanseprosjektet dermed ikke kan tillegges like mye vekt som et fullført referanseprosjekt.

(39) Etter klagenemndas oppfatning kan ikke dokumentasjonskravet forstås slik at referanseprosjektene må være avsluttet for å kunne tjene som dokumentasjon på at kvalifikasjonskravet er tilfredsstilt. Det avgjørende må være at de er kommet så langt at de kan tjene dokumentasjonsformålet, se klagenemndas avgjørelse i sak 2019/410 avsnitt 46. Innklagede har forklart overfor nemnda at valgte leverandør hadde tilegnet seg den nødvendige erfaringen før kvalifiseringen, og at referanseprosjektet «*Slippen*» ble ferdigstilt og overlevert i starten av 2025. Nemnda har dermed ingen holdepunkter for å anta at det aktuelle referanseprosjektet ikke kunne tjene dokumentasjonsformålet i den forliggende sak. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

(40) Klagenemnda har på bakgrunn av dette kommet til at innklagede ikke har gått utenfor rammene som kvalifikasjonskravet setter ved å vurdere valgte leverandør som kvalifisert. Innklagede har dermed ikke brutt prinsippet om forutberegnelighet i loven § 4.

Konklusjon:

Kvinesdal kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å ikke avvise valgte leverandør fra konkurransen, jf. loven § 4.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tarjei Bekkedal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur