



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

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

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for levering og montering av elektrotekniske anlegg i forbindelse med omlegging av E134 mellom Gvammen og Århus. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved å avvise klager som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet «erfaring fra arbeid av samme art og vanskelighetsgrad».

Klagenemndas avgjørelse 12. desember 2018 i sak 2017/160

Klager: Langset Energy AS

Innklaget: Statens vegvesen Region sør

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Statens vegvesen (innklagede) kunngjorde 7. mai 2017 en åpen anbudskonkurranse for levering og montering av elektrotekniske anlegg i forbindelse med omlegging av E134 mellom Gvammen og Århus. Anskaffelsens verdi ble på kunngjøringstidspunktet estimert til kroner 127 041 650. Tilbudsfrist var 15. juni 2017.
- (2) I konkurransegrunnlaget kapittel A3 («*Orientering om prosjektet*») ble det blant annet opplyst at «*E134 skal legges om mellom Gvammen og Århus, en strekning på ca. 12 km inklusiv den 9,4 km lange Mælefjelltunnelen. Arbeidet består av: Levering og montering av elektrotekniske anlegg inkludert SRO (styring regulering og overvåking).*»
- (3) Tildeling av kontrakt skulle skje på grunnlag av laveste pris.
- (4) Kvalifikasjonskravene fremgikk av konkurransegrunnlaget kapittel B2 punktene 1-7.
- (5) I punkt 4.1 var det stilt krav om at leverandørene hadde «*erfaring fra arbeid av samme art og vanskelighetsgrad.*» Kravet skulle dokumenteres som følger:

«Dokumentasjonskrav:

Opplysninger om slike skal følge tilbud.

Det skal fremgå av referanseprosjekt at tilbyder har erfaring med:

- *Elektroinstallasjoner*
- *Maskinleveranser (automatiske bomber, ventilasjonsanlegg og variable skilt)*
- *Løsninger for styring, regulering og overvåking (SRO)*

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

- *Integrasjon av utstyrskomponenter*
 - *Installasjoner i tunnel».*
- (6) I punkt 6 var det stilt krav om positiv egenkapital. For arbeidsfellesskap var det angitt at kravet gjaldt for hver av deltakerne.
- (7) I punkt 7.2 var det stilt krav om «*teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring hos nøkkelpersoner som disponeres for oppdraget.*» Dette skulle dokumenteres ved innlevering av «*CV og referanser på nøkkelpersonell*».
- (8) I punkt 7.3 var det stilt krav om at «*organiseringen av gjennomføringen av kontrakten er tilstrekkelig bemannet og at tilbyder har kapasitet og evne til å håndtere uforutsette forhold i kontrakten*». Dette skulle dokumenteres ved en «*redegjørelse for hvordan tilbyder vil organisere gjennomføringen av kontrakten*».
- (9) I punkt 7.4 var det krav om at «*Tilbyder skal ha tilstrekkelige autorisasjoner og godkjenninger for å utføre kontraktens installasjoner*», og det var angitt at «*Dokumentasjon fra DSB og NKOM skal følge tilbudet*».
- (10) Innen tilbudsfristen mottok innklagede ti tilbud, herunder fra Langset Energy AS (klager), som leverte tilbud i arbeidsfellesskap med NLI Elektrosystemer AS, og Aventi Installation AS (valgte leverandør), som leverte tilbud i arbeidsfellesskap med Aventi Technology AS. Klager leverte tilbudet med lavest pris.
- (11) I skriv datert 29. august 2017 informerte innklagede om at kontrakten var tildelt valgte leverandør. Samme dag ble det sendt ut et skriv til klager der det ble opplyst at «*Deres tilbud avvises med hjemmel i forskrift om offentlige anskaffelser §24-2 (1) a.*

Tilbudet er avvist med følgende begrunnelse: Tilbyder tilfredsstillter ikke krav stilt i konkurransegrunnlagets kapittel B2 punkt 4. Byggherre har stilt krav til at det skal fremgå av referanseprosjekter at tilbyder har erfaring med:

- *Elektroinstallasjoner*
- *Maskinleveranser*
- *Løsninger for styring, regulering og overvåking (SRO)*
- *Integrasjon av utstyrskomponenter*
- *Installasjoner i tunnel*

Tilbyder viser til en referanse fra jernbanetunnel. Det er ingen referanseprosjekter som viser til erfaring fra installasjoner i vegtunnel. Utstyr i en jernbanetunnel skiller seg veldig mye fra installasjonene i en vegtunnel, og referansen er derfor ikke relevant for oppdraget. Tilbyder har ikke vist til erfaring med maskinleveranser i form av automatiske bomber, ventilasjonsanlegg og variable skilt.

Tilbyder tilfredsstillter ikke krav til teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring stilt i konkurransegrunnlagets kapittel B2 punkt 7.2. Byggherre har listet opp nøkkelpersoner, og det er krav til kompetanse og erfaring for disse. Tilbyder nevner kun tre

nøkkelpersoner: prosjektleder og to prosjektingeniører. Det mangler navn og CV for de resterende nøkkelpersonene. Ingen av de nevnte prosjektingeniørene har erfaring fra tilsvarende arbeid. Prosjektleder har én referanse fra pågående tunnelprosjekt for VVB Nordic.

Tilbyder tilfredsstillende ikke øvrige kvalifikasjonskrav stilt i konkurransegrunnlagets kapittel B2 punkt 7.4. Tilbyder er registret i DSB, men ingen av firmaene i arbeidsfellesskapet er på nåværende tidspunkt registrert i NKOM.

Tilbyder tilfredsstillende ikke kvalifikasjonskravet stilt i konkurransegrunnlagets kapittel B2 punkt 7.»

- (12) Klager påklaget avvisningen 8. september 2017. Klagen ble besvart av innklagede i brev av 22. september 2017, hvor det blant annet ble redegjort for hva som etter innklagedes syn utgjorde de viktigste forskjellene mellom utrusting av jernbanetunneler og veitunneler. Avvisningen av klager ble på denne bakgrunn opprettholdt.
- (13) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 25. oktober 2017.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. desember 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Innklagede har anvendt feil hjemmel ved avvisningen av klager.
- (16) Klager er urettmessig avvist fra konkurransen på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*erfaring fra arbeid av samme art og vanskelighetsgrad*». Innklagede har tolket kravet til erfaring for snevert og i strid med loven § 4 når det er lagt til grunn at leverandørene må ha erfaring fra installasjon av elektroteknisk anlegg i veitunnel. Subsidiært anføres det kravet er så uklart formulert at konkurransen må avlyses.
- (17) Klager oppfylte også de øvrige kvalifikasjonskravene om teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring hos nøkkelpersoner, krav om tilstrekkelig kapasitet ved gjennomføringen av kontrakten, krav om tilstrekkelige autorisasjoner og godkjenninger og krav til positiv egenkapital.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagede bestrider å ha anvendt feil hjemmel ved avvisningen av klager. Klager oppfylte ikke de oppstilte kvalifikasjonskravene, og ble avvist med henvisning til forskriften § 24-2 (1) bokstav a, som er korrekt hjemmel.
- (19) Innklagede bestrider at fortolkningen av kvalifikasjonskravet om «*erfaring fra arbeid av samme art og vanskelighetsgrad*» er for snevert eller på annet vis i strid med loven § 4. Den konkrete vurderingen av om kravet er oppfylt beror på innklagedes skjønn, som i begrenset grad kan overprøves rettslig. Skjønnutøvelsen er uansett utøvd innenfor de begrensningene som kan utledes av konkurransedokumentene og er i tråd med de grunnleggende prinsippene i loven § 4.

- (20) Klager oppfylte heller ikke kvalifikasjonskravene om teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring hos nøkkelpersoner, krav om tilstrekkelig kapasitet ved gjennomføringen av kontrakten, krav om tilstrekkelige autorisasjoner og godkjenninger og krav til positiv egenkapital. Det forelå dermed uansett avvisningsplikt for innklagede.
- (21) Subsidiært var det også hjemmel for avvisningen i medhold av forskriften § 24-2 (3) bokstav g.

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 levering og montering av elektrotekniske anlegg i forbindelse med omlegging av E134 mellom Gvammen og Århus, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 127 041 650. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av leverandør

- (23) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise dem fra konkurransen.
- (24) Avvisningen av klager ble gjort med henvisning til forskriften § 24-2 (1) bokstav a.
- (25) Det følger av denne bestemmelsen at oppdragsgiver skal avvise en leverandør «*som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene*».
- (26) Klagenemnda tar først stilling til klagers anførsel om at arbeidsfellesskapet ble urettmessig avvist som følge av manglende «*erfaring fra arbeid av samme art og vanskelighetsgrad*».
- (27) Det nærmere innholdet av dette kvalifikasjonskravet må fastlegges på bakgrunn av de tilhørende dokumentasjonskravene. Det er videre nødvendig å se hen til hva kontrakten konkret går ut på, herunder kravspesifikasjonen og øvrige kontrakt dokumenter lest i sammenheng, jf. Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2012 side 1729, avsnitt 67. Kravet legger opp til en skjønnsmessig vurdering som klagenemnda bare i begrenset grad overprøve rettslig. Måten kvalifikasjonskravet er utformet på, innebærer samtidig en begrensning i rammene for skjønnsutøvelsen. Hvordan kravet skal forstås, er et spørsmål som klagenemnda kan prøve fullt ut, jf. klagenemndas avgjørelser i sakene 2018/23, premiss 26 og 2016/146, premiss 25.
- (28) Ved fastsettelsen av innholdet i kvalifikasjonskravet følger det av EU-domstolens sak C-368/10 (Max Havelaar) at utgangspunktet skal være hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå det, jf. også klagenemndas saker 2016/146, premiss 23 og 2018/23, premiss 27.
- (29) Oppdraget gjaldt leveranse og installasjon av elektroteknisk anlegg på en 12 kilometer lang veistrekning, hvorav 9,4 kilometer av veien ligger i tunnel. I oppdragsbeskrivelsen ble det særlig fremhevet at oppdraget inkluderte anlegg for styring, regulering og overvåking (SRO).

- (30) Oppfyllelse av kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres ved referanseprosjekter, og det var blant annet spesifikt fremhevet at leverandørene måtte synliggjøre erfaring fra installasjoner i tunnel, maskinleveranser (automatiske bomber, ventilasjonsanlegg og variable skilt) og løsninger for styring, regulering og overvåking.
- (31) Klager har dokumentert erfaring fra installasjon av elektrotekniske systemer (inkludert SRO) i jernbanetunnel, men har ikke erfaring fra installasjon i veitunnel. Det er på bakgrunn av denne manglende erfaringen at klager er vurdert til ikke å oppfylle kvalifikasjonskravet.
- (32) Avvisningen av klager bygger på en forståelse av dokumentasjons-/kvalifikasjonskravet om at det var nødvendig med erfaring fra installasjon i *veitunnel*. Klagenemnda er enig i dette.
- (33) Klagenemnda viser til at oppdraget som nevnt gjaldt installasjon av elektrotekniske anlegg på en 12 kilometer lang veistrekning, hvorav 9,4 kilometer av veien ligger i tunnel. Innklagede har redegjort for forskjeller ved de elektrotekniske anleggene i henholdsvis veitunnel og jernbanetunnel. Klagenemnda forstår det slik at det er forskjeller blant annet med hensyn til hva som er påkrevd i de forskjellige tunneltypene. Det er for eksempel ikke krav til automatiske bomber i jernbanetunnel. Anlegg for SRO i veitunnel er videre vesentlig mer omfattende og komplekst enn tilsvarende anlegg i en jernbanetunnel. I konkurransegrunnlaget ble leverandørene derfor som nevnt spesifikt bedt om å dokumentere erfaring med installasjoner i tunnel. Lest i sammenheng, må det – for en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder – ha fremstått slik at det var påkrevd med erfaring fra installasjon i *veitunnel*.
- (34) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen på grunn av manglende «*erfaring fra arbeid av samme art og vanskelighetsgrad*», kan på denne bakgrunn ikke føre frem. Klagers anførsler gir heller ikke grunnlag for å konkludere med at dokumentasjons-/kvalifikasjonskravet er i strid med kravet til konkurranse i loven § 4, jf. klagers påstand om dette.
- (35) Basert på resultatet ovenfor, finner klagenemnda ikke grunn til å ta stilling til klagers øvrige anførsler om urettmessig avvisning fra konkurransen.

Konklusjon:

Statens vegvesen Region sør har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk