



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

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

Innklagede gjennomførte en tilbudskonkurranse med dialog for anskaffelse av maskin- og rørarbeid i et nytt bygg for UV-desinfeksjon. Klager anførte at valgte leverandør skulle ha vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, noe som var begrunnet med at sveiseingeniør ikke var tilbudt. Klager anførte også at innklagede hadde brutt regelverket ved å aksepterte valgte leverandørs sitt siste reviderte tilbud. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 5. mars 2019 i sak 2017/161

Klager: Ikon Norge AS

Innklaget: Vestfold Vann IKS

Klagenemndas medlemmer: Halvard Haukeland Fredriksen, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Vestfold Vann IKS (heretter innklagede) publiserte 17. mars 2017 en frivillig kunngjøring for anskaffelse av maskin- og rørarbeid i et nytt bygg for UV-desinfeksjon. Anskaffelsens verdi var ikke oppgitt. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen satt til 7. april 2017.
- (2) Anskaffelsesprosedyren var angitt slik i konkurransegrunnlaget: «Anskaffelsen foretas ved tilbudskonkurranse med dialog. Omfanget av og behov for dialog, vil fastsettes i evalueringsfasen. Dialog vil gjennomføres i møter etter tilbudsfrist, alternativt per e-post og telefon, før endelig innstilling til kontrakt utarbeides».
- (3) Tildelingskriteriene «Pris» og «Gjennomføring» var vektet med henholdsvis 70 og 30 prosent.
- (4) Ett av kvalifikasjonskravene var at tilbyder måtte ha «nødvendig kompetanse og oppfylle alle sertifiseringskrav gitt i teknisk beskrivelse kap. 01.1». Kravet skulles dokumenteres oppfylt ved å vedlegge en oversikt over «selskapets sertifikater og godkjenninger relatert til de stilte krav».
- (5) I den tekniske beskrivelsen i kapittel 01.1 fremgikk blant annet:

«[...] Entreprenør/produsent må være sertifisert i henhold til NS-EN 1090-1 og NS-EN 1090-2, eller kunne dokumentere status og potensiale for vellykket sertifiseringsprosess.

[...]

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

«Alt sveisearbeid skal utføres av sveisere med relevante sertifikater i henhold til NS-EN ISO 9606 for de aktuelle stålkalitetene, sveisemetode, dimensjoner og skal ha gyldig sertifikat i samsvar med NS-EN ISO 9606-1:2013, Tillegg A

[...]

Alle stålkonstruksjoner skal leveres CE-merket, med samsvarsvurdering, konstruksjonssertifikat og produksjonssertifikat.

[...]

Entreprenør skal i størst mulig grad benytte seg av prefabrikasjoner [...]».

- (6) Som dokumentasjon på oppfyllelse av disse kvalifikasjonskravene, ble leverandørene bedt om å levere følgende:

«[...]

- Dokumentasjon for sveiseprosedyre.
- Godkjenning fra 3. parts kontrollorgan.
- CV og sertifikat for sveiseingeniør. Det skal kunne dokumenteres relevant praksis
- Tilstrekkelig kapasitet og leverings sikkerhet: Det skal legges frem liste for sveisere som kan være aktuelle å bruke i oppdraget, med navn, erfaring, sveisekompetanse, referanse [og] sveiseklasse».

- (7) Innenfor tilbudsfristen mottok innklagede seks tilbud, herunder fra Ikon Norge AS og ENWA PMI AS.

- (8) I tilbudet fra ENWA PMI AS fremgikk blant annet følgende om konkurransegrunnlagets krav til sveisere og sveiseprosedyrer:

«Vi har en erfaren sveiseleder [navn sladdet] samt en materialingeniør [navn sladdet] som er under utdanning som IWE (International Welding Engineer). Denne utdannelsen er ferdig i løpet av høsten 2017 og etter det er vi klare for å sette i gang sertifiseringsprosessen for å bli godkjente i henhold til NS-EN 1090 og NS-EN ISO 3834. Vi mener selv at vi har de systemene og kunnskapene som skal til for å bli sertifisert med unntak av den formelle kompetansen som IWE. Vi følger kravene til kvalitet i henhold til NS-EN ISO 3832 allerede.

Inntil dette er på plass velger vi å kjøpe ferdig CE-merkede stålkonstruksjoner».

- (9) I tiden 26. til 27. april 2017 hadde innklagede dialog med fire av tilbyderne, herunder Ikon Norge AS og ENWA PMI AS. I samtlige protokoller fra dialogmøtene var blant annet følgende tatt inn som en generell opplysning under punkt «0.0 Agenda»:

«Møtet er ett dialogmøte med avklaring av forhold i tilbudsbeskrivelse og mottatt tilbud før Vestfold Vann IKS fatter endelig beslutning om tildeling. Tilbyderne gis en frist til mandag 8.mai kl.16.00 med å justere sine tilbud. Det tas forbehold om ytterligere avklaring/dialog før endelig tildelingsbeslutning fattes i uke 19 [...]».

- (10) Av protokollen fra møtet med ENWA PMI AS, fremgikk følgende om dokumentasjons-/kvalifikasjonskravene vedrørende sveisesertifisering:

«[Sladdet] deltar i IWE kurs. Søknad om sertifisering for sveiseleder vil først sendes når kurs er gjennomført og da i praksis ikke før 2018.

ENWA PMI vil kjøpe rørunderstøttelse i underentreprise fra leverandør som er sertifisert etter NS-EN 1090. Underentreprenør oppgis i revidert tilbud».

- (11) Innenfor fristen 8. mai kl. 16.00 mottok innklagede tre reviderte tilbud, herunder fra ENWA PMI AS. Tilbudet fra Ikon Norge AS ble inngitt 8. mai kl. 17.00.

- (12) I en e-post fra ENWA PMI AS til innklagede 10. mai 2017, ble tilbudet på nytt revidert:

«[...] Vi fant også en åpning til å redusere tilbudssummen enda litt mer og sender derfor over et revidert tilbudsbrev hvor bare tilbudssummen er endret.

Vi er oppmerksomme på at frist for tilbakemelding er satt til 8 mai, med mulighet for ytterligere avklaringer/dialog før endelig beslutning fattes.

På bakgrunn av dette antar vi at prisreduksjonen på 208 480,- tas til følge».

- (13) Tilbyderne ble meddelt 16. mai 2017 at Ikon Norge AS var innstilt som vinner av konkurransen.

- (14) I e-post 19. mai 2017 informerte imidlertid innklagede om at man hadde avdekket en summeringsfeil i tilbudsevalueringen. Det ble videre opplyst at innklagede ville kvalitetssikre dette umiddelbart, og at man deretter ville sende ut en revidert innstilling.

- (15) Revidert innstilling ble sendt til partene 22. mai 2017. Det fremgikk av denne at ENWA PMI AS (heretter valgte leverandør) hadde blitt innstilt som ny vinner av konkurransen.

- (16) Ikon Norge AS henvendte seg samme dag til innklagede og ba om innsyn i saksbehandlingen, korrespondanse og dokumenter. Innklagede besvarte e-posten neste dag, og gav innsyn i det siste reviderte tilbudet til valgte leverandør. Det ble påpekt at kopi av tilbudsbrevet og øvrige deler av valgte leverandørs tilbud allerede hadde blitt oversendt til klager.

- (17) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 12. juni 2017.

- (18) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser av Ikon Norge AS (heretter klager) 1. november 2017.

- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. mars 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (20) Valgte leverandør oppfylte ikke de krav som var stilt til den tilbudte sveiseingeniørens kvalifikasjoner. Valgte leverandør har verken dokumentert CV, sertifikat eller relevant praksis for sveiseingeniør. Konkurranses grunnlaget åpnet ikke for at man i stedet kunne dokumentere status og potensiale for en vellykket sertifiseringsprosess hva gjelder

sertifikat for sveiseingeniør – dette alternativet knyttet seg til entreprenøren/produzenten som sådan. Valgte leverandør skulle derfor ha vært avvist.

- (21) De grunnleggende kravene til likebehandling og forutberegnelighet er brutt ved at klager ikke fikk samme mulighet som valgte leverandør til å inngi to reviderte tilbud. Informasjonen som fremgikk av protokoll fra dialogmøte, åpnet ikke for å inngi reviderte tilbud på eget initiativ etter 8. mai 2017 kl. 16.00. Henvisningen til «*avklaring/dialog*» viser at det var oppdragsgiver som eventuelt måtte ta initiativ til toveiskommunikasjon. Klagers tilbud som ble levert én time over fristen, kan ikke likestilles med det reviderte tilbudet som valgte leverandør innga to dager over fristen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (22) Valgte leverandør oppfylte samtlige kvalifikasjonskrav. Når det gjelder kvalifikasjonskravet om at entreprenøren må være sertifisert i henhold til NS-EN 1090-1 og NS-EN 1090-2, var det tilstrekkelig å dokumentere status og potensiale for en vellykket sertifiseringsprosess. Dette kunne man gjøre for eksempel gjennom å vise til et pågående utdanningsløp, noe valgte leverandør gjorde. Kravet var uansett oppfylt fordi valgte leverandør oppga at man ville kjøpe rørunderstøttelser fra en underentreprenør som er sertifisert etter NS-EN 1090-1.
- (23) Innklagede har ikke brutt de grunnleggende kravene til likebehandling og forutberegnelighet. Samtlige Alle tilbydere som ble invitert med på dialogmøter, fikk den samme informasjonen om at innklagede tok forbehold om ytterligere dialog før endelig tildelingsbeslutning ble fattet. Forbeholdet er naturlig å forstå slik at tilbyderne selv kunne inngi reviderte tilbud helt frem til endelig tildelingsbeslutning var fattet. Dersom 8. mai 2017 kl. 16.00 var å anse som den absolutte tilbudsfristen, ville innklagede måtte ha avvist klagers tilbud. Dette fordi det opprinnelige tilbudet fra klager inneholdt avvik fra kravspesifikasjonen.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av maskin- og rørarbeid i et nytt bygg for UV-desinfeksjon, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsen er i anskaffelsesprotokollen angitt å ha en verdi som ligger under terskelverdien i forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) av 12. august 2016 nr. 975 § 5-2 (1) bokstav b (EØS-terskelverdien). Konkurransen er derfor gjennomført etter forsyningsforskriften del I. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73, legger klagenemnda derfor til grunn at det er forsyningsforskriften del I som regulerer anskaffelsen.

Avvisning av valgte leverandør

- (25) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen.
- (26) Forsyningsforskriften del I inneholder ikke regler om avvisning. Det grunnleggende kravet om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4 kan likevel innebære at oppdragsgiver ikke kan inngå kontrakt med en leverandør som ikke oppfyller kravene for deltakelse i konkurransen.

- (27) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at leverandørene skulle ha «*nødvendig kompetanse*» og «*oppfylle alle sertifiseringskrav gitt i teknisk beskrivelse kap. 01.1*».
- (28) Ett av disse sertifiseringskravene var at «*[e]ntreprenør/producent*» måtte være sertifisert «*i henhold til NS-EN 1090-1 og NS-EN 1090-2*». Alternativt kunne leverandørene «*dokumentere status og potensiale for vellykket sertifiseringsprosess*».
- (29) Som dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, ble leverandørene blant annet bedt om å levere «*CV og sertifikat for sveiseingeniør*». Det ble videre presisert at relevant praksis måtte dokumenteres.
- (30) Klager anfører at valgte leverandør verken leverte CV, sertifikat eller relevant praksis for sveiseingeniør, og at leverandøren derfor skulle ha vært avvist.
- (31) Innklagede har forklart at valgte leverandør la ved CV-er og beskrivelse av relevant praksis for sveisere, men at det ikke ble fremlagt sertifikat for sveiseingeniør.
- (32) Slik klagenemnda forstår kravet om CV-er og sertifikat, var dette bare én av flere måter å dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravene på, herunder kvalifikasjonskravet om NS-EN 1090-1 og NS-EN 1090-2-sertifisering.
- (33) Når det gjelder dette sertifiseringskravet, åpnet konkurransegrunnlaget uttrykkelig for at leverandørene i stedet kunne dokumentere status og potensiale for vellykket sertifiseringsprosess.
- (34) I valgte leverandørs tilbud ble det angitt at selskapet hadde en erfaren sveiseleder, og en materialingeniør som var under utdanning som IWE (International Welding Engineer). Denne utdannelsen ville være ferdig i løpet av høsten 2017, og etter dette ville selskapet sette i gang en sertifiseringsprosess for å bli godkjent i henhold til NS-EN 1090 og NS-EN ISO 3834. Inntil en slik sertifisering var på plass, ville valgte leverandør kjøpe ferdige CE-merkede stålkonstruksjoner fra en underleverandør med NS-EN 1090-sertifisering.
- (35) Navnet på denne underleverandøren, Sveisemekanikken AS, ble angitt i det reviderte tilbudet fra valgte leverandør. Sveisemekanikken AS' sertifikat for EN 1090- og ISO 3834-sertifisering, utstedt av kontrollorganet AAA Certification AB, ble også vedlagt. På denne bakgrunn vurderte innklagede det slik at «*Entreprenøren/produzenten*» (uthevet her) hadde slik sertifisering som konkurransegrunnlaget foreskrev, og at det derfor ikke var grunn til å avvise valgte leverandør fra konkurransen.
- (36) Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å tilsidesette denne vurderingen. Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør, kan ikke føre frem.

De generelle kravene i § 4

- (37) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å akseptere valgte leverandørs tilbud av 10. mai 2017. Dette utgjør ifølge klager brudd på de grunnleggende kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4.
- (38) Frist for å levere revidert tilbud ble satt til 8. mai 2017 kl. 16.00. I forlengelsen av dette tok innklagede forbehold om at man ville gjennomføre «*ytterligere avklaring/dialog før endelig tildelingsbeslutning fattes*».

- (39) Partene er uenige om hvordan denne passusen skal forstås. Klager fremholder at forbeholdet ikke åpnet for at tilbyderne – etter 8. mai 2017 kl. 16.00 – kunne justere sine tilbud på eget initiativ. Ifølge innklagede var meningen imidlertid at man etter dette tidspunktet, og frem til endelig tildelingsbeslutning var fattet, fortsatt skulle være i en dialogfase hvor tilbudene kunne justeres. Dette innebar ifølge innklagede at tilbyderne også kunne levere ytterligere reviderte tilbud, slik valgte leverandør gjorde.
- (40) Slik klagenemnda leser formuleringen, gir den først og fremst anvisning på at innklagede – med utgangspunkt i de reviderte tilbudene – ville vurdere å gå i ytterligere dialog med én eller flere av tilbyderne. Formuleringen kan etter nemndas oppfatning vanskelig forstås som en oppfordring til tilbyderne om å levere ytterligere tilbud på eget initiativ.
- (41) Verken den aktuelle passusen eller andre formuleringer i anskaffelsesdokumentene, kan på den annen side leses slik at innklagede var forhindret fra å akseptere tilbud etter fristen. Som påpekt av innklagede ville dette medført at også klagers tilbud skulle ha vært avvist. Det avgjørende for spørsmålet om innklagede kunne akseptere valgte leverandørs tilbud 10. mai 2017, må være om dette er i strid med prinsippet om likebehandling. Valgte leverandørs første reviderte tilbud ble (som nevnt) levert 8. mai 2017 innen fristen kl. 16.00.
- (42) For så vidt gjelder forholdet mellom valgte leverandør og klager, kan det vanskelig hevdes at førstnevnte ble forskjellsbehandlet; både klagers og valgte leverandørs tilbud ble som nevnt akseptert på tross av at de kom inn etter den fastsatte fristen.
- (43) At innklagede valgte å akseptere det siste tilbudet fra valgte leverandør, kan under disse omstendighetene ikke anses som et brudd på prinsippet om likebehandling i loven § 4. Klagers anførsler om at innklagede skulle ha gitt klager muligheten til å levere et nytt og bedre tilbud, kan ikke føre frem.

Konklusjon:

Vestfold Vann IKS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk