



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av sommer- og vinterdrift av kommunale veier, gang- og sykkelveier, fortau og parkeringsplasser mv. Klager anførte at leverandører rangert høyere enn klager for to av delkontraktene skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav og brudd på konkurransegrunnlagets begrensning om tildeling av maksimalt én delkontrakt per leverandør. Klagenemnda kom til at anførselene ikke førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 29. januar 2019 i sak 2017/190

Klager: Magne Torheim AS

Innklaget: Vestvågøy kommune

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) Etter avlysning av en konkurranse kunngjorde Vestvågøy kommune (heretter innklagede) 13. september 2017 en ny åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av sommer- og vinterdrift av kommunale veier, gang- og sykkelveier, fortau og parkeringsplasser mv. for perioden 2017–2021. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.1.5 estimert til 30 millioner kroner. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.2.2 angitt til 4. oktober 2017.
- (2) Anskaffelsen var delt opp i fire delkontrakter (fire roder). Klagen gjelder rode 1 og 3.
- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at hver leverandør bare kunne tildeles én av delkontraktene. Hvordan kontraktene skulle fordeles fremgikk av konkurransegrunnlaget.
- (4) I konkurransegrunnlaget ble det stilt følgende krav til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner:

Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav	Oppdragsgivers dokumentasjonskrav
Krav 1 – Gjennomføringsevne Det kreves at leverandøren har en organisasjon som har kapasitet til å gjennomføre i henhold til kontrakten. Dersom leverandøren på tilbudstidspunktet ikke har kapasitet innad i firmaet må det legges frem en plan	<ul style="list-style-type: none">• Beskrivelse av leverandørens organisasjon herunder utstyr, maskinpark eller annet tilgjengelig utstyr som har betydning for utførelsen av oppdrag.• Leverandøren må beskrive hvordan de skal innfri kravene i leveransen

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

for hvordan ressursene skal skaffes og en garanti for at ressursene er tilgjengelige for utførelse av arbeidene.	– herunder antall ansatte som stilles til rådighet for denne roden.
Krav 2 – Erfaring/kompetanse Det kreves erfaring fra tilsvarende oppdrag. Med tilsvarende oppdrag menes oppdrag av tilsvarende art, verdi og omfang.	<ul style="list-style-type: none"> • Liste over de viktigste leveranser eller utførte tjenester de siste fem år, herunder opplysninger om verdi, tidspunkt, samt navnet på den offentlige eller private mottaker med kontaktinformasjon.
Krav 3 – Kvalitetsstyringssystem Det kreves et godt og velfungerende kvalitetsstyringssystem for de ytelser som skal leveres. I begrepet kvalitetsstyringssystem ligger bl.a. at leverandøren har en bevissthet rundt eksempelvis kvalitetsmål, planlegging, sikring, avvikshåndtering og kvalitetsforbedring.	<ul style="list-style-type: none"> • Leverandøren redegjør for sitt kvalitetsstyringssystem. • Her må leverandøren oppi sine kvalitetsmål. • Beskrive hvordan planlegging sikring og avvikshåndtering vil bli håndtert i denne kontrakten. • Beskrive metode for kvalitetsforbedring. • Internkontroll – hvordan leverandøren løser og dokumentere kontroll med utførelsen av funksjonene i kontrakten.

- (5) Om adgangen til å støtte seg på andre foretaks kapasitet, fremgikk følgende:

«Tilbyder kan støtte seg på kapasiteten til et annet foretak for oppfyllelse av kravene til økonomisk og finansiell stilling (punkt 5.6), og/eller tekniske og faglige kvalifikasjoner (punkt 5.7 og 5.10).

Denne retten gjelder uavhengig av den juridiske karakteren av forbindelsen mellom dem. Tilbyder kan eksempelvis støtte seg på selskap i samme konsern, eller underleverandører som skal utføre deler av oppdraget.

Oppdragsgiver kan m.a.o. ikke kreve at ansvarlig tilbyder, og potensiell kontraktspart, alene oppfyller disse kvalifikasjonskravene. Det avgjørende er om foretakene samlet oppfyller kravene.»

- (6) Innklagede mottok innen tilbudsfristen syv tilbud per delkontrakt, herunder fra Magne Torheim AS (heretter klager).
- (7) Det fremgikk av tilbudet til Bjørn Eltoft ENK (heretter Bjørn Eltoft) på delkontrakt 1 og tilbudet fra Steven Holdahl ENK (heretter Steven Holdahl) på delkontrakt 3 at Ståle Holdahl Maskin og Transport AS (heretter Ståle Holdahl) skulle benyttes som

underleverandør for begge. Ståle Holdahl innga selv tilbud som hovedleverandør på delkontrakt 2.¹

(8) Innklagede ba i brev 6. oktober 2017 tilbyderne om å levere inn kvalifikasjonsdokumentasjon.

(9) I dokumentasjon for kvalifikasjonskrav om gjennomføringsevne fremla Bjørn Eltoft følgende dokumentasjon på «Mannskap»:

«Bjørn Eltoft vil være hovedansvarlig for roden.

I tillegg vil mannskap fra [Ståle Holdahl] bemanne roden med sine ressurser.

Til sammen 2 mann på bil og 2 mann på hjullaster.

Bemanning av veihøvel, gravemaskin, slam/høytrykksbil og bil m friksjonsmåler kommer i tillegg.

Det vil bli utarbeidet vaktordning/skiftplan for vintervedlikeholdet.

Se vedlagte organisasjonsplan for [Ståle Holdahl].

Kompetanseoversikt for de ansatte kan fremskaffes.

På vintervedlikeholdet vil det være skiftordning på lastebil og hjullaster.

Det garanteres at ressursene (maskiner og mannskap) er tilgjengelig for utførelsen av arbeidene.»

(10) I dokumentasjon for kvalifikasjonskrav om gjennomføringsevne fremla Steven Holdahl følgende dokumentasjon på «Mannskap»:

«Til sammen 2 mann på bil og 4 mann på hjullaster.

Bemanning av veihøvel, gravemaskin, slam/høytrykksbil og bil m friksjonsmåler kommer i tillegg.

Det vil bli utarbeidet vaktordning/skiftplan for vintervedlikeholdet.

Se vedlagte organisasjonsplan for [Ståle Holdahl].

Kompetanseoversikt (CVer) for de ansatte kan fremskaffes.

På vintervedlikeholdet vil det være skiftordning på lastebil og hjullaster.»

(11) Dokumentasjonen fra både Bjørn Eltoft og Steven Holdahl var vedlagt organisasjonsplan for Ståle Holdahl som ga oversikt over ansatte og deres stillinger.

¹ Også Ståle Holdahl har klaget inn konkurransen for Kofa. Denne klagen behandles i sak 2017/166.

- (12) Både Bjørn Eltoft og Steven Holdahl uttrykte i oversendt dokumentasjon at både hovedleverandør og underleverandøren Ståle Holdahl «*har kvalitetssystem fra MEF*», og ga en nærmere beskrivelse av dette.
- (13) Innklagede ba i brev 10. oktober 2017 Bjørn Eltoft nærmere presisere hvor stor andel av oppdraget som ville bli utført av hovedleverandør og underleverandør og hvilke maskiner og utstyr som ville bli benyttet til utførelsen tilhørende hovedleverandør og underleverandør.
- (14) Bjørn Eltoft besvarte brevet 11. oktober 2017. Det ble opplyst at hovedleverandør ville stå for ca. én tredjedel av arbeidet og underleverandør ca. to tredjedeler.
- (15) Innklagede meddelte tilbyderne tildelingsbeslutningen i brev datert 12. oktober 2017. Tilbudene på delkontrakt 1 ble rangert på følgende måte:
1. Bjørn Eltoft ENK
 2. Thore Magnussen og Sønn AS
 3. Trygve Martinsen og Sønn AS
 4. LofotPukk AS
 5. TMS Bygg AS
 6. Magne Torheim AS (heretter klager)
 7. Alf Brekken og Sønner drift AS
- (16) Tilbudene på delkontrakt 3 ble rangert på følgende måte:
1. Steven Holdahl ENK
 2. Trygve Martinsen og Sønn AS
 3. Klager
 4. Thore Magnussen og sønn AS
 5. LofotPukk AS
 6. TMS Bygg AS
 7. Alf Brekken og Sønner drift AS
- (17) Klager påklagde tildelingsbeslutningen 18. oktober 2017, hvor det blant annet ble fremholdt at organisasjonsplan til Ståle Holdahl, som altså var underleverandør for hhv. Bjørn Eltoft og Steven Holdahl, inneholdt feilaktige opplysninger. Innklagede ba om avklaring fra Bjørn Eltoft og Steven Holdahl om dette.
- (18) Bjørn Eltoft og Steven Holdahl besvarte forespørselen fra innklagede og vedla oppdatert organisasjonsplan. I den nye planen var det byttet ut to navn og fjernet en av to benevnelser av en reservesjåfør som opprinnelig var benevnt to ganger.

- (19) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. desember 2017. Nemndsmøte i saken ble avholdt 28. januar 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (20) Innklagede brøt regelverket ved ikke å tildele delkontrakt 1 til klager.
- (21) Bjørn Eltoft skulle vært avvist på bakgrunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne. Det ble gitt uriktige opplysninger om organisasjonsplanen til underleverandør Ståle Holdahl, og det ble ikke sendt inn organisasjonsplan for hovedleverandør. Revidert organisasjonsplan var ikke datert.
- (22) Bjørn Eltoft skulle også vært avvist som følge av at deres deltakelse strider mot konkurransegrunnlagets begrensning om at én leverandør bare kan tildeles én delkontrakt. Bjørn Eltoft er bare med i konkurransen for at Ståle Holdahl skal kunne tildeles flere delkontrakter.
- (23) LofotPukk AS, TMS Bygg AS og Thore Magnussen og Sønn AS skulle vært avvist som følge av at deres felles deltakelse strider mot konkurransegrunnlagets begrensning om at én leverandør bare kunne tildeles én delkontrakt. De tre selskapene er i samme konsern.
- (24) Subsidiært anføres det at klager skulle blitt tildelt delkontrakt 3.
- (25) Steven Holdahl skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne. Det ble gitt uriktige opplysninger om organisasjonsplanen til underleverandør Ståle Holdahl, og det ble ikke sendt inn organisasjonsplan for hovedleverandør. Revidert organisasjonsplan var ikke datert.
- (26) Steven Holdahl skulle vært avvist som følge av at deres deltakelse strider mot konkurransegrunnlagets begrensning om at én leverandør bare kan tildeles én delkontrakt. Steven Holdahl er bare med i konkurransen for at Ståle Holdahl skal kunne tildeles flere delkontrakter.
- (27) Steven Holdahl skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kravet til kvalitetsstyringssystem. Leverandøren har ikke eget kvalitetsstyringssystem eller HMS-system som det ble vist til i tilbudet.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (28) Det bestrides at innklagede brøt regelverket ved ikke å avvise tilbudet fra valgte leverandør og tilbyderne rangert som nummer 2, 4 og 5 på delkontrakt 1.
- (29) Innklagede hadde ikke plikt til å avvise Bjørn Eltoft på bakgrunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav om gjennomføringsevne. Leverandørens dokumentasjon viste at kravet var oppfylt. Det var også uomtvistelig adgang til å støtte seg på underleverandør. Det ble ikke stilt krav til at organisasjonsplanen måtte vise navngitte personers roller.
- (30) Innklagede hadde ikke plikt til å avvise Bjørn Eltoft på bakgrunn av at Ståle Holdahl var oppgitt som underleverandør for både delkontrakt 1 og 3, samtidig som leverandøren selv

leverte tilbud i konkurransen om delkontrakt 2. Det var ikke noe forbud mot bruk av underleverandører. Ståle Holdahl var ikke innstilt som nummer 1 på noen av rodene.

- (31) Det var ikke plikt til å avvise tilbudet fra Bjørn Eltoft på bakgrunn av mulig ulovlig samarbeid i strid med konkurranselovgivningen. Oppdragsgivere har kun rett, og ingen plikt, til å avvise tilbud etter § 24-2 tredje ledd bokstav e.
- (32) Det var ikke plikt til å avvise tilbudene fra Thore Magnussen og Sønn AS, LofotPukk AS og TMS Bygg AS som følge av at det er selskaper i samme konsern.
- (33) Det var ikke plikt til å avvise tilbudet fra Steven Holdahl, verken på grunn manglende gjennomføringsevne eller manglende kvalitetsstyringssystem.

Klagenemndas vurdering:

- (34) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder sommer- og vinterdrift av kommunale veier, gang- og sykkelveier, fortau og parkeringsplasser mv. som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.1.5 estimert til 30 millioner kroner. 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 III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (35) Klagenemnda tar først stilling til klagers anførsel i tilknytning til delkontrakt 1. Klager ble rangert som nummer seks på denne delkontrakten. Klagers anførsel bygger på at de fem høyere rangerte tilbudene enten skulle vært avvist, eller ikke innstilt som leverandør som følge av konkurransegrunnlagets angivelse av at hver leverandør bare kunne tildeles én av delkontraktene.
- (36) Klagenemnda finner det i denne forbindelse tilstrekkelig å vise til at tilknytningsforhold mellom flere selskap ikke i seg selv gir grunnlag for avvising, se klagenemndas avgjørelse i sak 2017/96. Det innebærer at klagers anførsel om at Thore Magnussen og Sønn AS, LofotPukk AS og TMS Bygg AS, skulle vært avvist alene som følge av tilknytningsforholdet mellom dem, ikke kan føre frem. Ingen av disse var i posisjon til å bli tildelt noen av de andre delkontraktene. Klager har derfor ikke saklig klageinteresse for de øvrige anførsler klager har fremsatt i tilknytning til delkontrakt 1.
- (37) Klager har subsidiært anført at klager skulle blitt tildelt delkontrakt 3.
- (38) Klager har fremholdt at Steven Holdahl som ble tildelt delkontrakt 3 skulle vært avvist på flere grunnlag.
- (39) Klager har for det første anført at Steven Holdahl skulle blitt avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav om gjennomføringsevne.
- (40) Det fremgår av forskriften § 24-2 første ledd bokstav a at oppdragsgiver «skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene».
- (41) Det fremgikk av kravene til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner at «[d]et kreves at leverandøren har en organisasjon som har kapasitet til å gjennomføre i henhold til kontrakten» og videre at «[d]ersom leverandøren på tilbudstidspunktet ikke har

kapasitet innad i firmaet må det legges frem en plan for hvordan ressursene skal skaffes og en garanti for at ressursene er tilgjengelige for utførelse av arbeidene».

- (42) Slik kvalifikasjonskravet er utformet, legger det opp til at innklagede ville gjøre en skjønnsmessig vurdering av om den fremlagte dokumentasjonen viste den grad av gjennomføringsevne som de mente måtte være tilstrekkelig. Skjønnsutøvelsen vil likevel begrenses av de rammer som følger av beskrivelsen av kvalifikasjonskravet. Det nærmere innholdet i kvalifikasjonskravet kan også måtte fastlegges i lys av tilhørende dokumentasjonskrav, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2016/135 premiss 23.
- (43) Det skulle gis en «*[b]eskrivelse av leverandørens organisasjon herunder utstyr, maskinpark eller annet tilgjengelig utstyr som har betydning for utførelsen av oppdrag*», og leverandøren måtte «*beskrive hvordan de skal innfri kravene i leveransen – herunder antall ansatte som stilles til rådighet for denne roden*».
- (44) Innklagede har i sitt tilsvare vist til at det basert på tidligere erfaring måtte anses som tilstrekkelig bemanning på den aktuelle delkontrakten med tre maskinførere og tre reserver og at reservene er tilgjengelig som 100 prosent.
- (45) Steven Holdahl ga i sin beskrivelse av «*Mannskap*» uttrykk for at de tilbød til sammen «*2 mann på bil og 4 mann på hjullaster*». Innklagede anså dette som tilstrekkelig for å oppfylle kravet.
- (46) Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å underkjenne denne vurderingen.
- (47) Klager har videre fremholdt at organisasjonsplanen inneholdt feil. Innklagede har vist til at feilene i organisasjonsplanen dreide seg om at enkelte av navnene som ble angitt ikke lenger var ansatt i selskapet. Dette ble senere rettet opp. Klagenemnda kan heller ikke se at dette medfører noen avvisningsplikt.
- (48) Klager har også fremholdt at Steven Holdahl ikke sendte inn egen organisasjonsplan. Den fremlagte organisasjonsplanen gjaldt Ståle Holdahl.
- (49) Klagenemnda viser i denne forbindelse til at det ikke var stilt som kvalifikasjonskrav at leverandørene leverte inn organisasjonsplan. Det fremgikk for øvrig entydig i konkurransegrunnlaget at det var anledning til å støtte seg på andre foretaks kvalifikasjoner. Heller ikke dette kan anses å medføre noen avvisningsplikt.
- (50) Innklagede hadde ikke plikt til å avvise Steven Holdahl på bakgrunn av manglende oppfyllelse av kravet til gjennomføringsevne.
- (51) Klager har videre anført at Steven Holdahl skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kravet til kvalitetsstyringssystem og HMS-system.
- (52) Kravet var formulert slik: «*Det kreves et godt og velfungerende kvalitetsstyringssystem for de ytelser som skal leveres*». Det ble presisert at det i begrepet kvalitetsstyringssystem bl.a. ligger «*at leverandøren har en bevissthet rundt eksempelvis kvalitetsmål, planlegging, sikring, avvikshåndtering og kvalitetsforbedring*».
- (53) Steven Holdahl viste i sin oversendelse av dokumentasjon for kvalifikasjonskrav til at både hoved- og underleverandør hadde kvalitetsstyrings- og HMS-system levert av

Maskinentreprenørenes forbund. Innklagede har opplyst at denne dokumentasjonen ble ansett tilstrekkelig for å oppfylle kravet fastsatt i konkurransegrunnlaget.

- (54) Klager har vist til at Steven Holdahl ikke hadde medlemskap i Maskinentreprenørenes forbund, men at det kun var sendt inn søknad om medlemskap. Klager har anført at dette innebærer at innklagede hadde plikt til å avvise Steven Holdahl. Det sentrale i kravet er imidlertid at leverandørene skal ha et kvalitetsstyrings- og HMS-system. Nemnda kan derfor vanskelig se at det forhold at Steven Holdahl ikke hadde medlemskap i Maskinentreprenørenes forbund kan være avgjørende. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- (55) Klager har til sist anført at Steven Holdahl skulle blitt avvist på bakgrunn av at bruken av underleverandør Ståle Holdahl stred mot begrensningen i konkurransegrunnlaget om at én leverandør bare kunne bli tildelt én delkontrakt.
- (56) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at det var anledning til å benytte underleverandører. Selv om konkurransegrunnlaget angav at hver leverandør bare kunne tildeles én av delkontraktene, inneholdt ikke konkurransegrunnlaget noen begrensning eller regulering av den situasjon at tilbydere inngav tilbud på en delkontrakt samtidig som tilbyderen var underleverandører for andre delkontrakter. Klagenemnda kan derfor ikke se at det foreligger noen avvisningsplikt på dette grunnlag.

Konklusjon:

Vestvågøy kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk