



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav. Avvisning av leverandør. Krav til ytelsen. Uklart konkurransegrunnlag.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av AutoPASS veikantutstyr for bomstasjonene tilknyttet fergesambandet Flakk-Rørvik, med tilhørende installasjon, drift og vedlikehold. Klager anførte at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet «experience from comparable deliveries». Klagers anførsel førte ikke frem. Klager fikk heller ikke medhold i at innklagede hadde brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag.

Klagenemndas avgjørelse 30. mars 2020 i sak 2020/213

Klager: Q-Free Norge AS

Innklaget: Trøndelag fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Bjørn Berg og Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) Trøndelag fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 27. november 2019 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av AutoPASS veikantutstyr for bomstasjonene tilknyttet fergesambandet Flakk-Rørvik, med tilhørende installasjon, drift og vedlikehold. Tilbudsfrist var 10. januar 2020.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 4.4 ble det stilt følgende krav til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner:

«The Bidder shall have experience from comparable deliveries.»

- (3) Det tilhørende dokumentasjonskravet var:

«A description of maximum 5 of the Bidder's most relevant deliveries during the last 3 years. The description of each delivery shall not exceed one A4 page of text per reference. The Bidder must ensure that the documentation fulfils the requirements. Newly established Bidders may base their documentation on deliveries by employees from previous employers.

A description of how the Bidder's experience from the above-mentioned deliveries, will be used to fulfil this tender. Each description shall not exceed two A4 page of text per reference.»

- (4) Konkurranses grunnlaget var vedlagt to kontrakter med bilag. En av kontraktene omhandlet levering og installasjon av veikantutstyret. Denne skulle reguleres av statens standardavtale SSA-T med tilhørende dokumentstruktur. Den andre kontrakten gjaldt etterfølgende vedlikehold og service, som skulle reguleres av statens standardavtale SSA-V med tilhørende bilag. Blant bilagene inneholdt hver av disse kontraktene en egen kravspesifikasjon.
- (5) I kravspesifikasjonen for leveransekontrakten «SSA-T, Appendix 1 Customer Requirement Specification», under punkt 20 «Options/additional requirements», var følgende inntatt som kravpunkt R 153:
- «Attach at least 2 references from other projects where correct length measurement is essential. The Customer can contact the references. If they have delivered equipment on ferry projects in Norway before, shall these projects be used as reference above projects abroad.»*
- (6) Det var opplyst at kravpunkt R 150 til R 157 var «ADDITIONAL REQUIREMENTS (not options)»
- (7) I tilbudsfasen ble det stilt spørsmål om den nærmere forståelsen av krav R 153:
- «Do the two references have to prove compliance with A1-R151 [?]?»*
- (8) Innklagede besvarte spørsmålet med at:
- «The references are not linked to requirements, but if the suppliers does not provide 2 references for projects where accurate length measurement is important part of the collection/detection will the supplier be rejected from competition/tender [...]».*
- (9) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre leverandører, herunder fra Tecsidel (heretter *valgte leverandør*) og Q-Free Norge AS (heretter *klager*).
- (10) Valgte leverandør hadde oppgitt fire referanser for levering av «Free Flow»-prosjekter. I tilbudet var det videre oppgitt tre referanser for levering av prosjekter hvor lengdemåling hadde vært essensielt:
- Torghatten ferry toll collection system
 - Fosen ferry toll collection system
 - Toll and access control system for Mercabarna
- (11) Om Fosen ferry-prosjektet, hadde valgte leverandør oppgitt en «Timeline» fra «2005 - Ongoing Maintenance». I referansebrevet, som var datert 5. oktober 2007, stod det at prosjektet var gjennomført fra 2004 til 2007.
- (12) Om Mercabarna-prosjektet, hadde valgte leverandør oppgitt en «Completion time» fra 2011 til 2019, og opplyst at prosjektet var «In Operation, Ongoing Maintenance». I prosjektbeskrivelsen stod det:
- «Design, development, installation, commissioning and maintenance of a toll collection system that was put in operation in 1999 and has been regularly updated to the present day»*

- (13) Innklagede meddelte i brev av 20. januar 2020 at valgte leverandør ble tildelt kontrakten. Det var opplyst i brevet at «*all tenders [passed] the qualification requirements*».
- (14) Klager påklaget tildelingsbeslutningen i brev av henholdsvis 3. og 13. februar 2020. Innklagede avviste klagen i brev av henholdsvis 10. og 20. februar 2020.
- (15) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 26. februar 2020. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor prioritert.
- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 30. mars 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede har plikt til å avvise valgte leverandør fra konkurransen etter forskriften § 24-2 (1) bokstav a, som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene. Kravet i R 153 er en presisering av kvalifikasjons- og dokumentasjonskravet i konkurransegrunnlagets punkt 4.4, og innebærer at kvalifikasjonskravet forutsetter minimum to referanser fra de siste tre årene hvor korrekt lengdemåling har vært essensielt.
- (18) Subsidiært anføres det at innklagede har plikt til å avlyse konkurransen, som følge av at det foreligger et uklart konkurransegrunnlag, jf. forskriften § 25-4 (1).

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Det bestrides at innklagede har en plikt til å avvise valgte leverandør. Oppfyllelse av kvalifikasjonskravet i konkurransegrunnlaget punkt 4.4 og kravet i R 153 må behandles separat. Kravet i R 153 er satt for å ivareta særegenheter ved tollanlegget, og er et minimumskrav om to referanser fra prosjekter med lengdemåling. Det er ikke satt krav til når disse leveransene må ha funnet sted. Valgte leverandør oppfyller både kvalifikasjonskravet i punkt 4.4 og kravet i punkt R 153.
- (20) Ordlyden i både punkt 4.4 og i krav R 153 er klar. Det er ingenting i krav R 153 som tilsier at erfaring fra systemer med lengdemåling må være etablert for mindre enn tre år siden.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av AutoPASS veikantutstyr, med tilhørende installasjon, drift og vedlikehold, og er kunngjort som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 1.4 estimert til et sted mellom 5 og 30 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (22) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a at «*oppdragsgiveren skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene*».

- (23) Ett av kravene i denne konkurransen var «*experience from comparable deliveries*». Kravet skulle dokumenteres med «*[a] description of maximum 5 of the Bidder's most relevant deliveries during the last 3 years. [...]*»
- (24) Klager anfører at kravet inntatt i punkt R 153 i kravspesifikasjonen, om erfaring fra minimum to prosjekter med lengdemåling, må forstås som en presisering av det nevnte kvalifikasjons- og dokumentasjonskravet. Dette kravet må derfor, hevder klager, leses slik at minst to av referansene fra *de tre siste årene*, må gjelde prosjekter hvor lengdemåling har vært essensielt.
- (25) Klagenemnda har ved flere anledninger understreket at tolkningen av konkurransegrunnlaget skal skje med utgangspunkt i hvordan det er naturlig for en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder å forstå kravet, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2018/23 premiss 27-28, med videre henvisninger til blant annet EU-domstolens sak C-368/10 (Max Havelaar).
- (26) Kravet om «*experience from comparable deliveries*» med tilhørende dokumentasjonskrav var inntatt i konkurransegrunnlaget punkt 4 «*qualification requirements*», under punkt 4.4 som gjaldt leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner.
- (27) Kravet i R 153, «*attach at least 2 references from other projects where correct length measurements is essential*», fremgikk av kravspesifikasjonen knyttet til installasjon og levering av AutoPASS-utstyret, herunder i «*SSA-T, Appendix 1 Customer Requirement Specification*». Her var det ikke, i motsetning til ved kvalifikasjonskravet, spesifisert at leveransene måtte ha funnet sted i løpet av de tre siste årene.
- (28) Da det ble stilt spørsmål om hvorvidt referansene i R 153 skulle vise etterlevelse av krav A1-R151, svarte innklagede at:
- «The references are not linked to requirements, but if the suppliers does not provide 2 references for projects where accurate length measurement is important part of the collection/detection will the supplier be rejected from competition/tender [...].»*
- (29) Denne presiseringen viser at kravpunkt R 153 var et ufravikelig krav, og innklagede klargjorde her det som ligger i dette, nemlig at tilbydere som ikke oppfylte kravet om erfaring fra minimum to leveranser av veikantutstyr med lengdemåling, ville bli avvist. Det er imidlertid ingen ting i formuleringen av kravet eller i innklagedes svar som tilsier at kravet skulle sees i sammenheng med kvalifikasjonskravet om «*experience from comparable deliveries*». Konkurransegrunnlaget gir dermed ingen holdepunkter for å forstå kravpunkt R 153 slik at referanseprosjektene etterspurt her måtte være fra de tre siste årene.
- (30) Den tolkningen konkurransegrunnlaget tilsier, underbygges av formålet med kravpunkt R 153. Innklagede har forklart at det var sentralt å sikre seg en leverandør med erfaring fra installasjon/drift av anlegg med lengdemåling av kjøretøy. Innklagede har videre forklart at grunnen til at det ikke ble satt et alderskrav for etablering av anlegg med lengdemåling, var at det per i dag er etablert svært få slike anlegg. Et alderskrav ville, slik innklagede vurderte det, virket konkurransehemmende.

- (31) Slik klagenemnda ser det, kan det – for en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder – ikke ha fremstått slik at de to prosjektene med lengdemåling måtte ha funnet sted i løpet av de tre siste årene. Nemnda er således ikke enig med klager i at det var naturlig å lese kravpunkt R 153 som en presisering av kvalifikasjons- og dokumentasjonskravet i konkurransegrunnlaget punkt 4.4.
- (32) I forlengelsen av dette kan nemnda heller ikke se at konkurransegrunnlaget var formulert på en slik måte at det ikke var mulig for alle rimelig opplyste og alminnelige aktsomme leverandører å forstå kvalifikasjonskravet og kravpunkt R 153 på samme måte. Så vel kvalifikasjonskravet i punkt 4.4 som kravpunkt R 153 gjaldt riktignok krav til leverandørens erfaring, men kvalifikasjonskravet knyttet seg til leverandørens generelle erfaring med levering, installasjon og drift av AutoPASS veikantutstyr, mens kravpunkt R 153 knyttet seg til leverandørens erfaring med veikantutstyr med lengdemåling av kjøretøy. Slik klagenemnda leser konkurransegrunnlaget, fremgikk det tilstrekkelig klart at erfaring med lengdemåling ikke trengte å være fra de tre siste årene.
- (33) Når denne tolkningen legges til grunn, er det ikke tvilsomt at valgte leverandør oppfylte begge kravene. I tilbudet hadde valgte leverandør oppgitt fire referanser for levering av «Free Flow»-prosjekter de siste tre årene, og tre referanser der lengdemåling hadde vært essensielt.
- (34) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen kan etter dette ikke føre frem.

Konklusjon:

Trøndelag fylkeskommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk