



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Avvisning av leverandør. Kvalifikasjonskrav. De generelle kravene i loven § 4. Feil i/uklart konkurransegrunnlag

*Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse med forhandlinger for inngåelse av kontrakt om opparbeidelse av vei, vann og avløpsanlegg for Knausane boligfelt. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å utforme et ulovlig kvalifikasjonskrav om sentral godkjenning i tiltaksklasse 2. Videre at kvalifikasjonskravet var anvendt i strid med de grunnleggende prinsippene i lovens § 4. Klager anførte også at valgte leverandør skulle ha vært avvist fra konkurransen. Anførselene førte ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 14. januar 2021 i sak 2020/387**

**Klager:** Kristiansand Maskin AS

**Innklaget:** Knausane Utvikling AS

**Klagenemndas medlemmer:** Finn Arnesen, Kristian Jåtog Trygstad og Elisabeth Wiik

#### **Bakgrunn:**

(1) Knausane utvikling AS (heretter *innklagede*) kunngjorde 3. september 2019 en åpen tilbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt om opparbeidelse av vei, vann og avløpsanlegg (VVA-anlegg) for Knausane boligfelt. Anskaffelsens verdi var estimert til mellom 20 og 30 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 23. september 2019.

(2) Anskaffelsen ble i konkurransegrunnlaget punkt 1.1 beskrevet på følgende måte:

*«Prosjektet omfatter etablering av vei, vann- og avløpsanlegg samt etablering av kabel og veilysanlegg for det planlagte boligfeltet Knausane, i Sirdal Kommune.*

*Anbudsgrunnlaget omfatter ca. 3000 m vann, spillvann- og overvannsledning.»*

(3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2.1 at innklagede planla å gjennomføre forhandlinger med én eller flere av leverandørene.

(4) Om kvalifikasjonskravene fremgikk følgende:

*«Leverandøren skal i tilbudsbrevet bekrefte at kvalifikasjonskravene i konkurransen, slik disse er angitt i kolonne B i tabellen nedenfor, er oppfylt. Dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, skal ikke innleveres sammen med tilbudet.*

*Oppdragsgiver vil etterspørre dokumentasjon som angitt i kolonne C nedenfor fra valgte leverandør, senest før kontrakt signeres. Oppdragsgiver kan på ethvert tidspunkt i*

*konkurransen etterspørre dokumentasjon som angitt i kolonne C fra alle deltakerne i konkurransen.»*

- (5) Konkurransesgrunnlaget oppstilte blant annet kvalifikasjonskrav til leverandørens erfaring fra lignende oppdrag:

*«Hovedleverandøren skal ha 3 referanser fra lignende anlegg med arbeid i vann og strandsoner.»*

- (6) Det tilhørende dokumentasjonskravet lød slik:

*«Referanseliste med oppdragsgiver, oppdragsnavn, anleggsperiode, kontaktperson og verdi.»*

- (7) I konkurransegrunnlaget punkt 4.1 ble det stilt krav til «Tilbudets utforming», blant annet følgende krav:

*«Referanselister jf. pkt. 5.2 - Krav til leverandørens referanser. Entreprenør må vise til referanser fra lignende prosjekter.»*

- (8) I punkt 4.1 var det også angitt at tilbudet skulle inneholde opplysninger om «Sentral godkjenning i Tiltaksklasse 2 etter plan- og bygningsloven for de aktuelle arbeidene, eller tilsvarende dokumentasjon».

- (9) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra åtte leverandører, herunder fra Kristiansand Maskin AS (heretter *klager*) og BS Graveservice AS (heretter *valgte leverandør*).

- (10) Klager mottok en henvendelse via EU-Supply 24. september 2019, hvor klager ble bedt om å ettersende dokumentasjon som manglet i tilbudet:

*«Hei [...]*

*Kan ikke se å ha mottatt papirer på sentral godkjenning i klasse 2, eller referanser på 3 lignende prosjekter som Kristiansand Maskin har utført.*

*Kan du sende dette?»*

- (11) Det siterte utdraget ble etterfulgt av en gjengivelse av et utdrag fra kravene til tilbudets utforming i konkurransegrunnlagets punkt 4.1, inkludert kravene gjengitt i avsnitt 7 og 8.

- (12) På bakgrunn av henvendelsen sendte klager 26. september 2019 et mesterbrev, en referanseliste og en CV for en nøkkelperson.

- (13) I brev av 3. oktober 2019 ble klager informert om at tilbudet var avvist «på grunnlag av mottatt dokumentasjon som ikke oppfyller kravene som er angitt i tilbudsforespørsel». Av brevet fremgikk det videre at:

*«Her kan nevnes at det er satt krav om dokumentasjon for å erklære ansvarsrett i tilsvarende tiltaksklasse 2. Referanselister inneholder ikke noen prosjekter som er tilsvarende denne jobben.»*

- (14) Avvisningsbeslutningen ble påklaget av klager 14. oktober 2019. I brev av 1. november 2019 meddelte innklagede at man hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør.
- (15) Innklagede avviste klagen i brev av 4. november 2019. I forbindelse med klagen ble klager via e-post av 13. desember 2019 bedt om å ettersende dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskravene.
- (16) Klager besvarte henvendelsen, og ettersendte i e-post 16. desember 2019 blant annet dokumentasjon som viste prosjekter der klager hadde oppnådd ansvarsrett i tiltaksklasse 2.
- (17) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 28. februar 2020.
- (18) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. mai 2020.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. januar 2021.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (20) Innklagede har oppstilt et ulovlig kvalifikasjonskrav ved å stille et krav om sentral godkjenning i tiltaksklasse 2, jf. forskriften § 8-7 (2).
- (21) Innklagede har brutt loven § 4 ved ikke å håndheve kvalifikasjonskravet til leverandørens referanser. I konkurransegrunnlaget var det stilt et krav om at leverandørene skulle ha erfaring fra lignende anlegg i vann- og strandsonen, men innklagede har sett bort fra dette i vurderingen av kvalifikasjonskravet.
- (22) Innklagede har brutt forskriften § 9-5 (1) bokstav a) ved ikke å avvise valgte leverandør, som følge av manglende oppfyllelse av erfaring fra «*lignende anlegg*».

##### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (23) Det er ikke stilt et ulovlig krav om sentral godkjenning i tiltaksklasse 2. Konkurransegrunnlaget åpnet for fremleggelse av alternativ dokumentasjon til sentral godkjenning.
- (24) Selv om det sto i konkurransegrunnlaget at leverandørene skulle ha erfaring fra «*lignende anlegg med arbeid i vann og strandsoner*», må enhver rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder, forstått at henvisningen til vann- og strandsoner ikke var riktig. En eventuell uklarhet har under ingen omstendighet hatt betydning for utfallet av eller deltakelse i konkurransen.
- (25) Valgte leverandør skulle ikke ha vært avvist. Det er ikke grunnlag for å innfortolke et krav om at de tidligere prosjektene må ha vært tilknyttet et boligområde for å være sammenlignbare med anbudsarbeidet.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (26) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder

kontrakt om opparbeidelse av vei, vann og avløpsanlegg, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til mellom 25 og 30 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

### *Sentral godkjenning*

(27) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å stille et ubetinget krav om sentral godkjenning i tiltaksklasse 2.

(28) Det aktuelle kravet var formulert slik:

*«Sentral godkjenning i Tiltaksklasse 2 etter plan- og bygningsloven for de aktuelle arbeidene, eller tilsvarende dokumentasjon».*

(29) Partene er enige om at det ikke er adgang til å stille et ubetinget krav om sentral godkjenning, slik klagenemnda også har lagt til grunn i en rekke saker, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2018/500, avsnitt 38. Siden 1. desember 2018 går dette nå også eksplisitt frem av byggesaksforskriften § 9-1 andre ledd.

(30) I motsetning til det som var tilfellet i blant annet sak 2018/500 nevnt ovenfor, åpnet imidlertid konkurransegrunnlaget i vår sak for at man kunne levere *«tilsvarende dokumentasjon»*. I tillegg til å levere dokumentasjon på sentral godkjenning i den aktuelle tiltaksklassen, kunne leverandørene altså dokumentere at de hadde kompetanse til å erklære ansvarsrett, som angitt i Byggesaksforskriften (SAK 10) kapittel 11.

(31) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å stille et ubetinget krav om sentral godkjenning, kan dermed ikke føre frem.

### *Avvisning av valgte leverandør*

(32) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen.

(33) Det følger av forskriften § 9-5 (1) bokstav a at oppdragsgiver skal avvise en leverandør som *«ikke oppfyller kvalifikasjonskravene»*.

(34) Den konkrete vurderingen av om en leverandør tilfredsstillende kvalifikasjonskravene, er en vurdering som klagenemnda i begrenset grad kan overprøve. Klagenemnda kan imidlertid prøve fullt ut om vurderingen er basert på de forholdene som kvalifikasjonskravet gir anvisning på, det vil si om vurderingen ligger innenfor de rammene som konkurransegrunnlaget trekker opp. Disse rammene må fastlegges i samsvar med hva en alminnelig opplyst leverandør med rimelighet kan legge til grunn at kravet etterspør. Dette medfører at ordlyden i kvalifikasjonskravet, dokumentasjonskravene og hva anskaffelsen gjelder, vil stå sentralt.

(35) Et krav til leverandørene var i denne saken at man hadde erfaring fra lignende oppdrag. Dette var presisert slik:

*«Hovedleverandøren skal ha 3 referanser fra lignende anlegg med arbeid i vann og strandsone».*

- (36) I konkurransegrunnlaget punkt 4.1 var det på tilsvarende vis presisert at leverandørene måtte kunne vise til referanser fra «*lignende prosjekter*».
- (37) Kravet om erfaring fra «*lignende anlegg*» må etter klagenemndas oppfatning forstås som et krav om erfaring med anlegg tilsvarende det som skal etableres i denne anskaffelsen, det vil si vei, vann- og avløpsanlegg. Tillegget «*arbeid i vann og strandsoner*» kan ikke ha fremstått som en absolutt betingelse. Av konkurransegrunnlaget fremgikk det klart at anskaffelsen ikke omfattet arbeid i vann og strandsoner.
- (38) I valgte leverandørs tilbud var det oppgitt til sammen åtte referanseoppdrag fra arbeid med rehabilitering av tunnel, veiarbeid, høydebasseng, boligfelt og kraftstasjon. Det gikk frem av den nærmere beskrivelsen av oppdragene, at flere av dem inkluderte VVA-arbeid. Verdien av oppdragene varierte, fra det minste oppdraget på 1,8 millioner kroner, til det største på 55 millioner kroner. Et flertall av oppdragene lå et sted imellom, med verdier på 7, 7,5, 9, 12,5, 13 og 28 millioner kroner.
- (39) Innklagede vurderte det på denne bakgrunn slik at valgte leverandør hadde den nødvendige erfaringen fra lignende anlegg/prosjekter.
- (40) Klagers anførsler gir ikke klagenemnda grunnlag for å konstatere at innklagede med dette har gått utenfor de rammene som ble oppstilt i konkurransegrunnlaget. Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke avvise valgte leverandør fra konkurransen, kan dermed ikke føre frem.

***Konklusjon:***

Knausane Utvikling AS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

*Dokumentet er godkjent elektronisk*