



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Hordaland Entreprenør AS
Kleppestø kai 1
5300 KLEPPESTØ
Norge
Thomas Arnesen

Deres ref.:

Vår ref.: 2020/0578-6

Saksbehandler: Kristoffer Clausen

Dato: 03.02.2021

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 14. juli 2020 på offentlig anskaffelse av en gang- og sykkelvei langs fylkesvei 607 mellom Heggebø og Leirvik. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Vestland fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 4. mai 2020 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av en gang- og sykkelvei langs fylkesvei 607 mellom Heggebø og Leirvik. Tilbudsfrist var angitt til 10. juni 2020.
- (2) I konkurransegrunnlaget var arbeidets art og omfang nærmere beskrevet slik:

«Det skal bygges ny gang- og sykkelveg på strekningen Heggebø-Leirvik på fv. 607. Det som skal byggast er 560 m med gangveg/fortau. Av dette er 320 m gangveg skilt frå køyrevegen med betongkant og 220 m fortau skilt frå køyrevegen med kantstein. Breidd på gangveg og fortau er 2,75 m og 2,5 m. Inn mot Leirvik sentrum er fortauet lagt i noverande køyreveg, og køyrevegen er utvida tilsvarande på andre sida. Dette medfører at overbygninga på køyrevegen må byggast opp på nytt over ei strekning på 300 m.

Det skal settast opp steinspranggjerder og jordskredgjerder på høvesvis 100m kvar. Sprenging i linjen 10 000m³. Sømboring 2200m. Det må transporterast om lag 9500m³ steinmasse og om lag 650m³ jordmasse/urmasse til fyllplass. Det skal monterast om lag 400m rekkverk, pullertar og betongrekkverk. Det skal handterast om lag 35m² uønska artar. Riving av om lag 4000m² asfalt. Levering av om lag 6000m² bærelag av asfaltert grus. Om lag 6000m² asfalt som bindelag, slitelag og klebing. Om lag 230m kantstein.»

- (3) Det var stilt en rekke kvalifikasjonskrav. Et av dem gjaldt leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet, og lød slik:

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

«Leverandørens egenkapital skal være positiv.»

- (4) Dette skulle dokumenteres oppfylt slik:

«Leverandørens årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning for de siste tre år og nyere opplysninger (kvartalsregnskaper) som har betydning for leverandørens regnskapstill.»

- (5) Videre var det stilt to krav til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner. Ett av disse (punkt 2.4.1) var formulert slik:

«Leverandøren skal ha tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad fra følgende arbeider:

1: Hovedfagområdene oppdraget omfatter: veibygging, sprengingsarbeid, natursteinsmuring og betongarbeid.

2: Deloppgaver av vesentlig betydning for kontraktsarbeidet: bygging av VA-anlegg».

- (6) Det tilhørende dokumentasjonskravet var formulert slik:

«En liste over inntil 5 og ikke mindre enn 3 kontrakter som leverandøren har gjennomført eller gjennomfører i løpet av de siste fem årene regnet fra tilbudsfristen. Listen skal, jf. skjema inntatt i kapittel E, inneholde følgende for hver av kontraktene:

- Navn på mottaker (oppdragsgiver)*

- Beskrivelse av hva kontraktarbeidene gikk ut på, herunder relevansen i forhold til kvalifikasjonskravets punkt 1 og 2.*

- Hvilke arbeider som ble utført av leverandøren selv, og hvilke arbeider som ble utført av underleverandører (kontraktsmedhjelpere).*

- Tidspunkt for leveransen.*

- Kontraktens verdi.*

- Referanseperson/kontaktperson hos oppdragsgiver med kontaktdata (telefonnummer og e-postadresse), og angivelse av vedkommendes rolle hos oppdragsgiver under kontrakten. Leverandøren er ansvarlig for at referansepersonen er tilgjengelig og avgir referanse.»*

- (7) Det andre kravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner (punkt 2.4.2) knyttet seg til byggherrers erfaringer med tilbyderen.

- (8) Et annet kvalifikasjonskrav (punkt 2.5) knyttet seg til helse, miljø og sikkerhet (HMS), som skulle dokumenteres oppfylt gjennom en beskrivelse av leverandørens system for ivaretagelse av HMS.

- (9) I konkurransegrunnlagets punkt 4.2 stod det følgende om deltakelse i fellesskap:

«Dersom flere aktører deltar i konkurransen i fellesskap, må leverandørene i fellesskapet sørge for nødvendig dokumentasjon av at kvalifikasjonskravene er oppfylt, jf. punkt 2.2 til 2.4 ovenfor. Det er fellesskapet som sådan som vil bli vurdert.

Med tilbudet skal det fremlegges en redegjørelse for selskapene som står bak fellesskapet og en erklæring om solidarisk ansvar overfor oppdragsgiver. Følgende dokumentasjon skal derfor i tillegg til dokumentasjonskravene i punkt 2.2 til 2.4 leveres:

Følgende dokumentasjon skal leveres:

- *De deltakende leverandørene skal levere hver sine versjoner av det europeiske egenerklæringsskjemaet (ESPD) som en del av tilbudet, jf. punkt 6.*
- *Redegjørelse for fellesskapet, herunder den enkelte deltakers rolle.*
- *Erklæring om solidaransvar ovenfor oppdragsgiver.»*

- (10) Også i konkurransegrunnlagets punkt 6.1 stod det at dersom flere leverandører ville delta i konkurransen i fellesskap, måtte hver virksomhet fylle ut ESPD-skjemaet. I punkt 6.2 stod det at oppdragsgivers vurdering av om leverandørene oppfylte kvalifikasjonskravene, som utgangspunkt kun ville bli gjennomført basert på innsendt dokumentasjon.
- (11) Tilbudet som hadde den laveste prisen ville bli tildelt kontrakten.
- (12) Innklagede opplyste 9. juni 2020 at ESPD-skjemaet ved en feil ikke var gjort tilgjengelig for utfylling. På bakgrunn av dette ble det klargjort at tilbudene kunne leveres uten utfylt ESPD-skjema innen tilbudsfristen, men at disse måtte ettersendes på anmodning fra innklagede.
- (13) Det kom inn fire tilbud innen fristen, deriblant fra Hordaland Entreprenør AS og Frode Haugsvær Maskin AS i fellesskap (heretter *klager*) og Mesta AS.
- (14) Klager ble avvist fra konkurransen ved brev 1. juli 2020 med henvisning til forskriften § 9-5 første ledd bokstav a. Av de kvalifiserte leverandørene hadde Mesta AS (heretter *valgte leverandør*) levert tilbudet med den laveste prisen.
- (15) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 14. juli 2020.
- (16) Innklagede opplyste i e-post 7. august 2020 at kontrakt med valgte leverandør ville bli inngått 11. august 2020.

Sekretariatets vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder bygging av ny gang- og sykkelvei, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi fremgikk ikke av kunngjøringen, men innklagede har oppgitt denne til å være omkring 20 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen derfor forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av klager

- (18) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen.

- (19) Det følger av forskriften § 9-5 første ledd bokstav a at oppdragsgiver skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene.
- (20) Klager deltok i konkurransen i et arbeidsfellesskap med Frode Haugsvær Maskin AS. Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at man i et slikt tilfelle ville vurdere hvorvidt fellesskapet som sådant oppfylte kvalifikasjonskravene. For kravene som var stilt til HMS, måtte imidlertid hver aktør dokumentere oppfyllelse på egenhånd.
- (21) Innklagede har blant annet fremholdt at klager ikke dokumenterte oppfyllelse av kravet om relevant erfaring.
- (22) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at «*[l]everandøren*» måtte ha «*tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad*» innenfor «*veibygging, drift og vedlikehold, sprengingsarbeid, natursteinsmuring og betongarbeid*», samt «*bygging av VA-anlegg*».
- (23) Innklagede viser for det første til at Hordaland Entreprenør AS' referanseprosjekter gjelder arbeider som to ansatte har utført for andre arbeidsgivere. Disse referansene, hevder innklagede, viser ikke hvilken erfaring selskapet Hordaland Entreprenør AS har.
- (24) Når det gjelder referanseprosjektene til Frode Haugsvær Maskin AS, er det listet opp 30 oppdrag som er inntatt i et skjema. Informasjonen som er inntatt om prosjektene, er navn på prosjektet, referanseperson, beløp, år og i hvilken kommune oppdraget ble gjennomført. I tillegg er det for noen prosjekter inntatt størrelse/omfang (måleenhet) av arbeidet. Arbeidet på de ulike prosjektene, er ellers beskrevet i stikkordsform.
- (25) Innklagede viser til at det ikke er mulig å utlede av fremstillingen hvilke arbeider som Frode Haugsvær Maskin AS har utført selv, og hvilke arbeider som eventuelt er utført av underentreprenører. Arbeidenes relevans for det foreliggende oppdraget, er heller ikke nærmere beskrevet. Videre er flere av prosjektene som det er vist til eldre enn fem år.
- (26) Innklagede vurderte det på denne bakgrunn slik at arbeidsfellesskapet ikke hadde dokumentert «*tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad*».
- (27) Sekretariatet kan ikke se at denne vurderingen er beheftet med rettslige mangler. Det vises til at det er leverandøren som har risikoen for uklarheter i tilbudet, jf. forskriften § 9-1 andre ledd. Sekretariatet er også enig med innklagede i at kvalifikasjonskravet knytter seg til den erfaringen som *leverandøren* besitter, noe som i utgangspunktet utelukker at det blir lagt vekt på erfaring som leverandørens ansatte har opparbeidet seg hos andre arbeidsgivere, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2018/209, premiss 37 og 38.
- (28) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen, kan derfor klart ikke føre frem.
- (29) Sekretariatet finner det på denne bakgrunn ikke nødvendig å ta stilling til hvorvidt klager oppfylte noen av de øvrige kvalifikasjonskravene.
- (30) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemnds forskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Peter Aadland
Seniorrådgiver

Kristoffer Clausen
Førstekonsulent

Dokumentet er godkjent elektronisk

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Hordaland Entreprenør AS	Kleppestø kai 1	5300 KLEPPESTØ Norge	Thomas Arnesen Thomas@entreprenor.no

Kopi til:

Vestland fylkeskommune	Postboks 7900	5020 BERGEN Norge	Mette Søggen mette.soggen@vlfk.no
------------------------	---------------	----------------------	--------------------------------------