



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør.

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for sanering av VA-anlegg i området Bergenhus i Rakkestad. Klagers anførsel om at innklagede hadde brutt regelverket ved å anse valgte leverandør som kvalifisert, førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 13. april 2021 i sak 2020/893

Klager: Eivind Engseth Entreprenør AS

Innklaget: Rakkestad kommune

Klagenemndas medlemmer: Kjersti Holum Karlstrøm, Arnt Skjefstad og Kristian Jåtog Trygstad.

Bakgrunn:

(1) Rakkestad kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 3. juli 2020 en åpen tilbudskonkurranse for sanering av VA-anlegg i området Bergenhus i Rakkestad. Av vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget fremgikk det at leveransen blant annet bestod av legging av vannrør med diameter over 200 mm og avløpsrør med diameter over 400 mm. Tilbudsfrist var 27. august 2020.

(2) Om prosedyrereglene i konkurransen stod det:

«Denne anskaffelsen følger forskriftens del I. Det gjelder ingen prosedyreregler i denne delen av forskriften. Alle interesserte leverandører kan gi tilbud.

Oppdragsgiver vil etter tilbudsfristens utløp beslutte om det vil være dialog med leverandørene og hvor mange leverandører det eventuelt vil være dialog med. Dialog kan blant annet omfatte avklaringer og forhandlinger jf. forskriftens § 9-3. Dialogen kan gjelde alle sider ved tilbudene, herunder forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner.»

(3) Om kvalifikasjonskravene stod det generelt at:

«Leverandørene må dokumentere at de har de kvalifikasjoner som oppdragsgiver etterspør for å kunne delta i konkurransen. Oppfyllelse av de obligatoriske kravene og de øvrige kvalifikasjonskravene, er altså minimumskrav for å kunne delta i konkurransen, og skal sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene.»

(4) Om kvalifikasjonskravene knyttet til leverandørens tekniske og faglige kapasitet stod det:

«Oppdragsgiver vil vurdere om det er synliggjort et tilstrekkelig fagmessig nivå og tilstrekkelig kapasitet til å kunne utføre oppdraget.»

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

- (5) Et av kvalifikasjonskravene knyttet til leverandørens tekniske og faglige kapasitet var at «[b]emanningen for oppdraget skal ha den nødvendige kompetansen for å gjennomføre oppdraget.» Det tilhørende dokumentasjonskravet var «CV med beskrivelse av formell utdanning og arbeidserfaring for anleggsleder og personer som skal bemannes for oppdraget. Bekreftelse på at bemanningen har kompetanse i forhold til de krav som stilles. Kopi av ADK 1 og bevis for godkjent kurs for arbeider på og ved veg etter de kravene i Statens vegvesens håndbok 051. Det skal til enhver tid være en person på anleggsplassen som innehar denne kompetansen.»
- (6) Kontrakt ville bli tildelt tilbudet med lavest pris.
- (7) Ved brev av 9. september 2020, opplyste innklagede at kontrakt ville inngås med Tune Graveservice AS (heretter *valgte leverandør*). Eivind Engseth Entreprenør AS (heretter *klager*) ble innstilt som nummer to.
- (8) Alle CV-ene vedlagt tilbudet til valgte leverandør hadde vedlagt kopi av bevis for ADK1. Videre var det til noen av CV-ene vedlagt bevis for godkjent kurs for arbeider på og ved vei. Selskapet hadde også tilbudt én person med fagbrev.
- (9) Per e-post til valgte leverandør av 25. september 2020, informerte innklagede om at prosjektet ville bli satt i tiltaksklasse 3. Videre ble valgte leverandør bedt om å redegjøre for hvordan de kompetansemessig ville oppfylle det å erklære ansvarsrett for dette prosjektet.
- (10) Valgte leverandør svarte 28. september 2020 at dersom det var slik at de ikke kunne stille ansvarsrett for prosjektet selv, ville de benytte seg av en samarbeidsavtale med Nicolaysen Anlegg og Transport AS. Det ble videre informert om at Nicolaysen Anlegg og Transport AS hadde sentral godkjenning for utførelse i tiltaksklasse 3.
- (11) Innklagede har opplyst at kontrakt med valgte leverandør ble inngått 7. oktober 2020.
- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 4. november 2020.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. april 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (14) Valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om at «[b]emanningen for oppdraget skal ha den nødvendige kompetansen for å gjennomføre oppdraget».

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Saken bør avvises fra behandling i klagenemnda fordi den er ubegrunnet, jf. klagenemndsforordningen § 9.
- (16) Det foreligger ikke brudd på regelverket om offentlige anskaffelser. Anskaffelsen er gjennomført i henhold til konkurransedokumentene og regelverket for offentlige anskaffelser.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder sanering av VA-anlegg i området Bergenhus i Rakkestad som er en bygge- og anleggsanskaffelse.
- (18) Anskaffelsens estimerte verdi var ikke angitt i anbudsdokumentene. Klager fremholder at anskaffelsen er omfattet av forsyningsforskriften del II. Innklagede har bestridt dette og vist til at dette er en bygge- og anleggskontrakt som har en verdi under EØS-terskelverdien, og som dermed følger forsyningsforskriften del I.
- (19) Av kunngjøringen fremgår det at prosjektet omfatter utskifting av vann- og avløpsanlegg og ny råvannsledning. Videre står det i konkurransegrunnlaget at prosjektet omfatter opparbeidelse av hovedinfrastruktur for vann- og avløpsanlegg etter kommunaltekniske retningslinjer, kabelgrøfter med fibertrekkerør og reetablering av veier. Klagenemnda legger derfor til grunn at anskaffelsen er en bygge- og anleggskontrakt, jf. forsyningsforskriften § 4-1 bokstav d. Nemnda legger videre til grunn at anskaffelsen ikke overstiger EØS-terskelverdien for bygge- og anleggskontrakter på 51,5 millioner kroner ekskl. mva. Det bemerkes i denne sammenheng at valgte leverandørs tilbudspris var ca. 18 millioner kroner. Anskaffelsen reguleres derfor av forsyningsforskriften del I.
- (20) Klagenemnda skal ta stilling til om valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om at «*[b]emanningen for oppdraget skal ha den nødvendige kompetansen for å gjennomføre oppdraget*». Klager fremholder at kvalifikasjonskravet innebærer at leverandørene måtte dokumentere tilstrekkelig kompetanse til å kunne erklære ansvarsrett etter tiltaksklasse 3.
- (21) Forsyningsforskriften del I inneholder ikke regler om avvisning. Det følger imidlertid av anskaffelsesloven § 4 at konkurransen skal gjennomføres i samsvar med de grunnleggende prinsippene, herunder prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet. Dette innebærer at en oppdragsgiver bare kan inngå kontrakt med en leverandør som oppfyller angitte kvalifikasjonskrav, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2018/207, avsnitt 15.
- (22) Slik saken er opplyst, legger klagenemnda til grunn at prosjektet skal innplasseres i tiltaksklasse 3, i medhold av saksbehandlingsforskriften (SAK) § 9-3. Prosjektets omfang og kompleksitet tilsier dette, det er lagt til grunn av innklagede i e-post til valgte leverandør 25. september 2020, og det er lagt til grunn av valgte leverandør i søknaden om byggetillatelse. Klagenemnda legger videre til grunn at valgte leverandør på tilbudstidspunktet ikke var i en posisjon til å erklære ansvarsrett for et tiltak i tiltaksklasse 3.
- (23) Et sentralt spørsmål i saken er etter dette om kvalifikasjonskravet skal forstås slik at det inkluderte et krav om at leverandøren kunne erklære ansvarsrett for tiltaksklasse 3. Det avhenger av hva som kan utledes av kvalifikasjonskravet, det tilhørende dokumentasjonskravet og konkurransegrunnlaget for øvrig.
- (24) SAK 11-1 oppstiller krav til foretak som skal erklære ansvarsrett. Foretaket må kunne dokumentere at faglig ledelse oppfyller krav til relevant utdanning og praksis, og at det benyttes personell med nødvendige og relevante kvalifikasjoner for å gjennomføre det aktuelle tiltaket på en forsvarlig måte slik at krav gitt i eller med hjemmel i plan- og

bygningsloven ivaretas. Det fremgår videre at denne kompetansen kan vises ved dokumentasjon for aktuelle personers relevante utdanning og dokumentasjon for deres erfaring i praksis.

- (25) Så vel vurderingstemaet som dokumentasjonen som etterspørres etter SAK § 11-1 ligger følgelig nært opp til det som er beskrevet i kvalifikasjonskravet med tilhørende dokumentasjonskrav. Begge vurderinger knytter seg til personellet utdanning og erfaring, og kompetanse til å erklære ansvarsrett for tiltaksklasse 3 er nødvendig for å kunne utføre oppdraget.
- (26) Klagenemnda har likevel, under tvil, kommet til at kvalifikasjonskravet ikke inkluderte erklæring av ansvarsrett. Det avgjørende for klagenemnda har vært at kvalifikasjonskravet, og særlig det tilhørende dokumentasjonskravet, knytter seg til personellet som skal bemanne oppdraget, mens krav til å kunne erklære ansvarsrett gjelder for leverandøren som foretak. Klagenemnda har også lagt en viss vekt på at det ikke fremgikk av konkurransegrunnlaget hvilken tiltaksklasse prosjektet ville bli innplassert i. Selv om det nok må forventes at leverandørene forstår dette ut fra prosjektbeskrivelsen, støtter det opp om at kvalifikasjonskravet ikke skal forstås slik at det inkluderte kompetanse til å erklære ansvarsrett. Innklagede kan heller ikke – mot sin vilje – være forpliktet til å avvise en leverandør på bakgrunn av en forståelse av kvalifikasjonskravet som ikke fremgår klart av konkurransegrunnlaget.
- (27) Klagers anførsel om at valgte leverandør skulle vært avvist, fører etter dette ikke frem.

Konklusjon:

Rakkestad kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å anse valgte leverandør som kvalifisert.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er godkjent elektronisk