



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav.

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse om en totalentreprise for bygging av nytt parkeringshus. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «Tilfredsstillende kvalitetsstyringssystem». Videre at vurderingen bygget på en ulovlig forbedring av tilbudet i strid med grunnleggende prinsipper i regelverket. Klagenemndas flertall kom til at innklagede hadde brutt forskriften § 9-5 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør.

Klagenemndas avgjørelse 24. juni 2021 i sak 2020/1007

Klager: Veidekke Entreprenør AS

Innklaget: Bjørnafjorden kommune

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

(1) Bjørnafjorden kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 24. februar 2020 en åpen tilbudskonkurranse om en totalentreprise for bygging av nytt parkeringshus på Giskavollen. Anskaffelsens verdi ble estimert til 40 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist ble satt til 16. april 2020.

(2) I konkurransegrunnlagets punkt 5.5 ble det stilt krav til leverandørenes tekniske og faglige kapasitet. Ett av kravene var «Tilfredsstillende kvalitetssikringssystem». Tilhørende dokumentasjonskrav var:

«Attest for firmaets kvalitetssystem/styringssystem utstedt av uavhengige organer som bekrefter at leverandøren oppfylder visse kvalitetssikringsstandarder, eksempelvis ISO 9001:2008. Oppdragsgiver godtar også annen dokumentasjon som viser at leverandøren har likeverdige kvalitetssikringstiltak jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 16-7 (1) jf. (3).»

(3) Om kvalifikasjonskravene fremgikk følgende av konkurransegrunnlaget punkt 5.1:

«For å få sitt tilbud evaluert må leverandørene sende inn dokumentasjon på at de har de kvalifikasjoner som oppdragsgiver etterspør for å kunne delta i konkurransen. [...]

[...] Det bemerkes at oppdragets kompleksitet og størrelse vil være retningsgivende for kvalifikasjonsnivået, men at det gjennomgående kreves meget gode kvalifikasjoner på alle de etterspurte områder for alle typer oppdrag.»

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

- (4) Tildeling av kontrakt skulle ifølge konkurransegrunnlaget skje på bakgrunn av tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «Pris» (vektet 80 prosent) og «Prosjektgjennomføringsplan» (vektet 20 prosent).
- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede åtte tilbud, deriblant fra Veidekke Entreprenør AS (heretter *klager*), Åsane Byggmesterforretning AS og Donar AS.
- (6) Vedlagt tilbudet fra Åsane Byggmesterforretning AS fulgte en «Kvalitetsplan» med en beskrivelse av selskapets kvalitetsstyringssystem. Her fremgikk det blant annet at systemet var tredelt med en generell KS-del, en spesifikk prosjekt-del og en HMS håndbok, og var «*utformet som en Total Integrert Kvalitetssikring, basert på kravene i NS-ISO 9001:200 og forskrifter for Internkontroll.*» Videre het det at systemet var gjenstand for årlige revisjoner og var supplert med et eget skjemaverk for intern oppfølging og kontroll.
- (7) Innklagede meddelte i brev av 22. mai 2020 at kontrakt ble tildelt Åsane Byggmesterforretning AS (heretter *valgte leverandør*). Donar AS ble rangert som nummer to og klager ble rangert som nummer tre.
- (8) Klager påklaget tildelingsbeslutningen i brev av 2. juni 2020. Innklagede avviste klagen i brev av 23. juni 2020.
- (9) Anskaffelsen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 15. juli 2020. I klagenemndas avgjørelse av 1. oktober 2020 i sak 2020/609, kom klagenemndas flertall til at innklagede ikke hadde foretatt en forsvarlig vurdering av om kvalifikasjonskravet om kvalitetssikringssystem var oppfylt. Ettersom kontrakt ikke var inngått, fant nemnda at oppdragsgiver kunne reparere bruddet ved å foreta en ny vurdering.
- (10) Foranlediget av resultatet, ba innklagede valgte leverandør i brev av 15. oktober 2020 om supplerende dokumentasjon på innholdet i kvalitetssikringssystemet:

«ÅBF har i tilbudet allerede beskrevet sitt KS-system i gjennomføringsbeskrivelsen for oppdraget. I forbindelse med den fornyede evalueringen, ber Bjørnaffjorden kommune imidlertid om at ÅBF supplerer dette med dokumentasjon som viser selve innholdet i kvalitetssikringssystemet (slik det forelå på tilbudstidspunktet), slik at oppdragsgiver kan foreta en konkret gjennomgang av innholdet/oppbygningen av kvalitetssikringssystemet.»

- (11) På bakgrunn av den oversendte dokumentasjon, presiserte innklagede at «*[d]et er bedriftens totale kvalitetssikringssystem vi etterspør, ikke sjekklister og enkeltelementer*». Valgte leverandør sendte ytterligere dokumentasjon på systemet 19. oktober 2020.
- (12) I brev av 29. oktober 2020 opplyste innklagede at det var besluttet å avvise leverandøren Donar AS fra konkurransen, og at det etter en fornyet kvalifikasjonsvurdering var konkludert med at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet om «*Tilfredsstillende kvalitetsstyringssystem*»:

«Basert på innhentede råd og kommunens egne fornyede kvalifikasjonsvurdering, har Bjørnaffjorden kommune konkludert med at ÅBF oppfyller kvalifikasjonskravet. Denne vurderingen som er foretatt er nå gjennomført i samsvar med tolkningen som KOFA har lagt til grunn, og den konkrete vurderingen er underlagt kommunens innkjøpsfaglige skjønn.»

- (13) Vedlagt brevet fulgte innhentet råd fra en ekstern konsulent med ekspertise innen sertifisering av kvalitetssikringssystemer datert 23. oktober 2020, som konkluderte med:

«ÅBF har mange elementer som er hører hjemme under et styringssystem for kvalitet, men har ikke gjennomarbeidet det og strukturert det slik at det er lett å koble det opp mot standarden ISO 9001.

Det jeg savnet mest var en prosessoversikt, prosjektprosessen, prosedyre for endringshåndtering (da det ofte er økonomi i slikt, er det trolig en rutine for det), og hvordan ledelsen følger opp styringssystemet.

Ut ifra en dokumentvurdering, så kan ÅBF vise til at de har dokumenter som tar for seg mange av områdene ISO 9001 omfatter. Kvaliteten på dokumentene er det vanskelig å vurdere uten å gjøre en besøksrevisjon der forståelse og implementering vurderes.

Det er helt klart rom for ÅBF å bedre synliggjøre hvordan deres ledelsessystem er likeverdig et system tilsvarende ISO 9001. De ville helt klart fått flere avvik og forbedringsområder dersom de hadde blitt revidert. ÅBF er altså ikke i samsvar med alle kravene i ISO 9001, men har et system som de styrer etter og som dekker flere av områdene i ISO 9001. Se vedlagt GAP analyse.

[...]

Basert på et noe uklart krav i bestillingen, og mulighet for tolkning rundt et likeverdig styringssystem basert på ISO 9001, så er det rom for å godkjenne ÅBF på dette punktet.»

- (14) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. desember 2020.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 21. juni 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede har handlet i strid med forskriften § 9-5 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*Tilfredsstillende kvalitetsstyringssystem*». Vurderingen innhentet fra en ekstern konsulent viser at valgte leverandør sitt kvalitetsstyringssystem ikke i struktur og innhold gir likeverdig kvalitetssikring som et system som oppfyller ISO 9001:2008.
- (17) Dersom valgte leverandør etter en samlet vurdering vurderes å oppfylle kvalifikasjonskravet om kvalitetsstyringssystem, anføres det at dette bygger på en ulovlig forbedring av tilbudet i strid med grunnleggende prinsipper i loven og forskriften om likebehandling og forbud mot forbedring av tilbudene etter tilbudsåpning, jf. også tilsvarende regel i forskriften § 23-5.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Den utførte kvalifikasjonsvurderingen er i tråd med konkurransegrunnlaget, og det er ikke grunnlag for å avvise valgte leverandør fra konkurransen. Det er innhentet en ekstern vurdering fra en konsulent, og foretatt en ny gjennomgang av valgte leverandørs system. Forståelsen klager legger til grunn vil ikke være praktisk håndterbart av oppdragsgivere – desto mindre i en anskaffelse som er underlagt forskriftens del II.

- (19) Det bestrides at vurderingen bygger på en ulovlig forbedring av valgte leverandørs tilbud. Anskaffelsen er underlagt forskriften del II, som ikke inneholder en tilsvarende regel som i forskriften § 23-5. Tvert imot skal del II åpne for større fleksibilitet, sml. forskriften §§ 9-7 (2) og 9-3 (1).

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder totalentreprise for bygging av nytt parkeringshus, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er anslått til 40 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.

Avvisning av valgte leverandør

- (21) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*Tilfredsstillende kvalitetsstyringssystem*».
- (22) Det følger av forskriften § 9-5 (1) bokstav a at oppdragsgiver «*skal avvise leverandører som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene*».
- (23) Det aktuelle kvalifikasjonskravet fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 5.5, og skulle dokumenteres oppfylt ved en attest utstedt av et uavhengig organ som bekrefter at leverandøren «*oppfyller visse kvalitetssikringsstandarder, eksempelvis ISO 9001:2008*». Dokumentasjonskravet åpnet også for «*annen dokumentasjon som viser at leverandøren har likeverdige kvalitetssikringstiltak jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 16-7 (1) jf. (3)*».
- (24) I den forrige saken, sak 2020/609, kom klagenemnda til at slik kravet var formulert er terskelen for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet satt – nemlig at leverandøren må dokumentere et system som er likeverdig ISO 9001:2008 eller en kvalitetssikringsstandard på samme nivå som ISO 9001:2008. Klagenemnda kom til at denne vurderingen kan prøves fullt ut.
- (25) Ved vurderingen av om innklagede hadde foretatt en forsvarlig vurdering av om valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet i sak 2020/609, delte nemnda seg i et flertall og et mindretall. Flertallet mente at det ikke var dokumentert en forsvarlig vurdering, mens mindretallet mente at slik saken var opplyst for klagenemnda, var det ikke grunnlag for å konstatere at innklagede ikke hadde foretatt en forsvarlig vurdering. I etterkant har innklagede innhentet supplerende dokumentasjon på innholdet i valgte leverandør sitt kvalitetssikringssystem, samt en eksternt vurdering av systemet. Basert på den informasjonen som nå foreligger må klagenemnda vurdere om det var forsvarlig å legge til grunn at valgte leverandør var kvalifisert.
- (26) Som nevnt har innklagede i denne runden lagt frem en vurdering fra en konsulent som peker på at valgte leverandør ikke har lagt frem en overordnet beskrivelse av et kvalitetsstyringssystem, men en kvalitetsplan med supplerende dokumentasjon. I vurderingen peker konsulentene videre på at valgte leverandør har et system med flere avvik fra ISO 9001:2008, der blant annet dokumentasjon på prosessoversikt,

prosjektprosess, prosedyre for endringshåndtering, og hvordan ledelsen følger opp styringssystemet mangler. Innklagede har videre forklart at det er foretatt en egen grundig vurdering av valgte leverandør sitt KS-system, men uten at det er lagt frem noe som viser at en slik selvstendig vurdering faktisk er foretatt.

- (27) Ved vurderingen av om det var forsvarlig å legge til grunn at valgte leverandør tilfredstilte kvalifikasjonskravet, har klagenemnda delt seg i et flertall, og et mindretall.
- (28) Flertallet, medlemmene Dragsten og Wiik, ser det slik at når det foreligger konkrete holdepunkter for at valgte leverandør ikke oppfyller det nevnte kvalifikasjonskravet, må innklagede kunne dokumentere på hvilket grunnlag innklagede likevel har kommet til at kvalitetssikringssystemet til valgte leverandør er likeverdig eller på samme nivå som ISO 9001:2008. Konsulenten har også tatt forbehold både når det gjelder forståelsen av eget mandat og i konklusjonen. Slik disse medlemmene ser det, svekker dette den vekt innklagede kan legge på konsulentrapporten i sin vurdering av om kvalifikasjonskravet er oppfylt.
- (29) Klagenemndas flertall mener derfor at innklagede har handlet i strid med forskriften § 9-5 (1) a ved ikke å avvise valgte leverandør. Selv om dette kan virke strengt, har oppdragsgivere imidlertid stor frihet til å fastsette hvor strengt et kvalifikasjonskrav skal være, og må forholde seg til dette i den etterfølgende kvalifikasjonsvurderingen.
- (30) Mindretallet, medlemmet Arnesen, er enig i den karakteristikken flertallet har gitt konsulentens vurdering av valgte leverandørs kvalitetssikringssystem. For mindretallet blir det likevel avgjørende at konsulenten, som presumtvt er særlig kompetent til å sammenholde valgte leverandørs kvalitetssikringssystem med ISO 9001:2008 med henblikk på å etablere om valgte leverandørs kvalitetssikringstiltak er *«likeverdige»*, har konkludert at *«det rom for å godkjenne ÅBF på dette punktet»*. Etter mindretallets oppfatning var det da, tross alt, forsvarlig å legge til grunn at valgte leverandørs kvalitetssikringssystem tilfredstilte de krav som var satt.
- (31) Det bruddet som er konstatert kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og det gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13. På denne bakgrunn, finner klagenemnda ikke grunn til å behandle klagers øvrige anførsler om brudd på regelverket.

Konklusjon:

Bjørnafjorden kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av *«Tilfredsstillende kvalitetsstyringssystem»*.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er godkjent elektronisk