



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Leigland Bygg AS
Håvikvegen 93
5643 STRANDVIK
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2021/1102-10

Saksbehandler: Maja Summerfield Myhre

Dato: 19.08.2021

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 2. juli 2021 på offentlig anskaffelse av totalentreprise for oppføring av nytt omsorgssenter på Tangerås i Strandebarm. 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) Kvam herad (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. januar 2021 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av en totalentreprise for oppføring av nytt omsorgssenter på Tangerås i Strandebarm. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.2.4 estimert til ca. 107 millioner kroner ekskl. mva. Frist for prekvalifisering var 22. februar 2021.
- (2) Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget punkt 2.5 satt til 6. april 2021.
- (3) Anskaffelsen ble i punkt 1.3 beskrevet på følgende måte:

«Strandebarm omsorg er planlagt for 26 bueiningar inkl. ei bueining for palliasjon og smittevern, ei bueining for ektepar samt ei rekkje service- og administrasjonsrom. Prosjektet er basert på investeringstilskot frå Husbanken og at alle planar oppfyller Husbanken sine krav til utforming av omsorgsbustad med heildøgnsomsorg.

[...]

BRA areal for heile bygget er på ca 2.900 m2. Carport, sykkelparkering, bosbu, rom for nødstraum og evt. overbygde konstruksjonar i sansehage kjem i tillegg.»

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (4) Blant kvalifikasjonskravene var det oppstilt følgende krav til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner:

«Føretaket skal ha erfaring frå relevante, samanliknbare oppdrag. Med relevante oppdrag meiner ein oppdrag av same kompleksitet/vanskegrad og omfang/storleik»

- (5) Tilhørende dokumentasjonskrav var:

«Referanseliste over relevante utførte oppdrag dei siste 5 åra. Referanselista skal innehalda oppdraget sin verdi, tidspunkt og mottakar (namn, telefon og e-post), etter mal i vedlegg til konkurransegrunnlaget. Det er leverandøren sitt ansvar å dokumentera relevans gjennom beskrivinga.

Der føretaket ikkje sjølv har dei nødvendige kvalifikasjonar, men støtter seg på andre leverandørar for å vera kvalifisert, må tilsvarande dokumentasjon for desse framleggjast.»

- (6) Kontrakt skulle tildeles på bakgrunn av tildelingskriteriene «Pris» (vektet 65 prosent), «Kvalitet» (vektet 30 prosent) og «Framdrift» (vektet 5 prosent).

- (7) Kvalitet skulle ifølge punkt 8.1 evalueres på bakgrunn av:

«1. Vedlikehald

2. Energi og miljø: energibehov, bruk av fornybare ressursar i val av materialar og tekniske løysingar, miljøvenlege produkt

3. Utforming bygg: fasadeuttrykk, planløysing, areal-effektivitet, fleksibilitet i innreiing

4. Utforming utomhus: løysingar for park, hage, tilkomst, parkering, renovasjon, vareleveranse»

- (8) Vedlagt konkurransegrunnlaget fulgte en geoteknisk vurdering av tomten datert 9. juni 2020. Rapporten var utarbeidet av Instanes AS, som var engasjert på vegne av H2 Hardanger AS, for å gjøre en vurdering av risikoen for kvikkleire basert på et notat utarbeidet av H2 Hardanger AS fra tidligere utførte grunnundersøkelser.

- (9) I tilbudsforespørselen til Fuglafjell AS var det krysset av for at de støttet seg på ressursene til H2 Hardanger AS, GBS Entreprenør AS, Kvammabygg AS og Tecno VVS AS for oppfyllelse av flere kvalifikasjonskrav. I forespørselen var det videre opplyst:

«Fuglafjell AS er organisert som eit arbeidsfellesskapet av solide lokale aktører frå Kvam herad i Hardanger.

Arbeidsfellessksskapet Fuglafjell AS har følgande eigarstruktur:

- 25/100 H2 Hardanger AS
- 25/100 GBS Entreprenør AS
- 25/100 Kvammabygg AS
- 25/100 Tecno VVS AS»

- (10) Av de fem leverandørene som søkte prekvalifisering, ble alle invitert til å inngi tilbud, herunder Leigland Bygg AS (heretter *klager*) og Fuglafjell AS. Tilbudsfrist ble satt til 16. april 2021, men deretter utsatt til 30. april 2021.

- (11) Innklagede meddelte i brev av 3. juni 2021 at kontrakt ble tildelt Fuglafjell AS (heretter *valgte leverandør*). Klager ble rangert som nummer to.
- (12) Klager påklaget tildelingsbeslutningen 16. juni 2021. Innklagede avviste klagen i brev av 18. juni 2021.
- (13) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage av 2. juli 2021. Innklagede har valgt å avvente kontraktsinngåelse og saken har derfor vært prioritert.

Sekretariatets vurdering:

- (14) 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 omsorgssenter som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 107 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 III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av valgte leverandør – «erfaring fra relevante, sammenlignbare oppdrag».

- (15) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om *«erfaring fra relevante, sammenlignbare oppdrag.»*
- (16) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a, at oppdragsgiver skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene. Ved kvalifikasjonsvurderingen utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn innenfor de rammer som konkurransegrunnlaget setter.
- (17) I tilbudet til valgte leverandør var det krysset av for at de støttet seg på ressursene til H2 Hardanger AS, GBS Entreprenør AS, Kvammabygg AS og Tecno VVS AS for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om erfaring. Så vidt opplyst fikk klager oversendt forpliktelseserklæringer fra samtlige virksomheter 18. juni 2021, alle datert før fristen for prekvalifisering. For sekretariatet har innklagede lagt frem et utklipp som viser at forpliktelseserklæringene ble levert som en del av prekvalifiseringsrunden. Det er ingen holdepunkter for at valgte leverandør ikke har inngitt den dokumentasjonen som kreves etter forskriften § 16-10 (2).
- (18) Spørsmålet for sekretariatet er så om valgte leverandør, sammen med virksomhetene de støtter seg på, har dokumentert tilstrekkelig erfaring.
- (19) Kvalifikasjonskravet var formulert som et krav om at leverandørene skulle *«ha erfaring fra relevante, sammenlignbare oppdrag. Med relevante oppdrag meiner ein oppdrag av same kompleksitet/vanskegrad og omfang/storleik»*. Kravet skulle dokumenteres med en *«Referanseliste over relevante utførte oppdrag dei siste 5 åra. Referanselista skal innehalda oppdraget sin verdi, tidspunkt og mottakar (namn, telefon og e-post), etter mal i vedlegg til konkurransegrunnlaget.»*
- (20) Anskaffelsen gjelder en totalentreprise for oppføring av et omsorgssenter med byggearbeider på ca. 2900 kvadratmeter. Prosjektet har en estimert kontraktsverdi på ca.

107 millioner kroner. I referanselisten vedlagt valgte leverandørs tilbud er det oppgitt erfaring fra flere totalentrepriser med bygg, deriblant fire barnehager og et leilighetsbygg med areal på henholdsvis 3700 og 3000 kvadratmeter og kontraktsverdi på henholdsvis 111 og 50 millioner kroner.

- (21) Innklagede har forklart at de vurderte det slik at innklagede med dette – og sett i lys av referanselistene fra underentreprenørene – hadde dokumentert en tilstrekkelig relevant erfaring med oppdrag av tilsvarende verdi, kompleksitet og vanskelighetsgrad, samt relevant erfaring fra alle de sentrale fagområdene som kontrakten gjelder. Klagers anførsel gir ikke grunnlag for å tilsidesette denne vurderingen.
- (22) Klagers anførsler knyttet til manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, fører med dette ikke frem.

Avvisning av valgte leverandør - urimelig konkurransefordel

- (23) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør på grunn av en urimelig konkurransefordel.
- (24) I henhold til forskriften § 24-2 (1) bokstav d, skal en leverandør «*som har deltatt i forberedelsen av konkurransen og med dette oppnådd en urimelig konkurransefordel som ikke kan avhjelpes med mindre inngripende tiltak, jf. forskriften § 12-2*», avvises. Mindre inngripende tiltak er blant annet å sørge for at leverandørene som deltar i konkurransen mottar de samme opplysningene som ble utvekslet i planleggingen av konkurransen, og fastsette en tilstrekkelig tilbudsfrist, jf. §§ 12-2 (2) bokstav a og bokstav b.
- (25) Hensynet bak bestemmelsene er likebehandling er leverandørene, jf. anskaffelsesloven § 4.
- (26) Klager har fremholdt at valgte leverandør hadde en urimelig konkurransefordel fordi selskapet H2 Hardanger AS, som har en eierandel i valgte leverandør på 25 %, har bidratt til konkurransegrunnlaget ved å utarbeide et geoteknisk notat og utført grunnundersøkelser på den aktuelle tomten.
- (27) Det er riktig at H2 Hardanger AS gjennom sin eierandel vil ha en økonomisk interesse i at valgte leverandør vinner kontrakten. Selskapet er også oppført som en av valgte leverandørs underentreprenører. Det geotekniske notatet utarbeidet av H2 Hardanger AS fulgte imidlertid med konkurransegrunnlaget, slik at alle leverandørene hadde tilgang til de samme opplysningene om grunnforholdene på tomten. Innklagede har forklart at konkurransegrunnlaget ble lagt opp slik at alle tilbyderne måtte gjøre egne vurderinger av de geotekniske vurderingene som lå i konkurransegrunnlaget. I forhandlingsrundene hadde leverandørene også muligheter til å stille spørsmål og avklare eventuelle uklarheter. Innklagede har også forklart at man, for å eliminere en eventuell tidsmessig fordel, utvidet tilbudsfristen fra 6. til 16. april, før man igjen utvidet fristen med to uker etter tilbakemelding fra leverandørene. Sekretariatet kan ikke se at klager har videre begrunnet hvilken fordel valgte leverandør har fått.
- (28) Opplysningene om valgte leverandørs rolle i utarbeidelse av konkurransedokumentene, og klagers anførsel, gir ikke grunnlag for å konstatere at valgte leverandør her hadde en urimelig konkurransefordel som ga grunnlag for avvisning etter forskriften § 24-2 (1) bokstav d.
- (29) Klagers anførsel kan etter dette klart ikke føre frem.

- (30) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 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.

Line Rakner
Seniorrådgiver

Maja Summerfield Myhre
Rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker
Leigland Bygg AS

Postadresse
Håvikvegen 93

Poststed
5643 STRANDVIK
Norge

Kontakt/e-post
post@leiglandbygg.no

Kopi til:
Kvam herad

Kvam rådhus,
Grovgjelet 16

5600 Norheimsund
Norge

postmottak@kvam.kommune.no