



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Avvisning av tilbud. De generelle prinsippene i loven § 4. Uklart konkurransegrunnlag.

Innklagede kunngjorde en konkurranse med forhandling for anskaffelse av kabelhåndteringssystem for levering av landstrøm til Ålesund havn. Klager anførte at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene til leverandørenes «technical and professional qualifications». Klager anførte også at valgte leverandørs tilbud inneholdt vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene og at konkurransegrunnlaget var uklart. Klagenemnda kom til at ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 24. januar 2022 i sak 2021/1675

Klager: Stemann-Technick GmbH

Innklaget: Plug Ålesund AS

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Karin Fløistad.

Bakgrunn:

- (1) Plug Ålesund AS (heretter *innklagede*) kunngjorde 19. oktober 2020 en konkurranse med forhandling etter forsyningsforskriften del II for anskaffelse av kabelhåndteringssystem til levering av landstrøm til Ålesund havn. Frist for å søke om prekvalifisering var 14. desember 2020. Fire tilbydere søkte og alle ble vurdert som kvalifisert til å inngi tilbud. Tilbudsfristen var 29. januar 2021.
- (2) Konkurransegrunnlaget var utformet på engelsk og besto av en generell del og flere vedlegg.
- (3) Kvalifikasjonskravene fulgte av konkurransegrunnlagets punkt 3.8, «*Qualification of Tenders*». Kvalifikasjonskravene til leverandørenes «*Technical and professional qualifications*» var formulert slik:

«a. Tender should have experience with similar deliveries (similar kind, scope and complexity.

b. Tender must have the necessary capacity (personnel and equipment)

c. Tender must have relevant competence (personnel)

Documentation: Statement from the company stating their capacity and qualifications, including the 3 most relevant project to this in type and complexity.»

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) Videre fulgte det av konkurransegrunnlagets punkt 3.8.1 «*Reduction of Tenderers*» at:
- «Purchaser will only invite between 4 and 6 of the Tenderer fulfilling the qualifications to submit an offer.*

If more companies ask to be qualified, the qualifications criteria will be used to rank the tenderers will be:

1. «Technical and professional qualifications» where similar deliveries will be rated highest.

The Tenders not qualifying, will be given notice when the decision have been made.»

- (5) Kravspesifikasjonen var inntatt i «*Appendix A - Work description (Deliverables)*». I punkt 1 «*General*», fulgte det at:

«The Purchaser shall establish a high voltage shore connection facility (HVF) for cruise ships at Prestebrygga in Ålesund, Norway.

The HVF shall be a container-based solution, were all components are to be placed inside containers. The Purchaser will build a draping architecture around the containers. The architecture will be designed and engineered later, based on the chosen Contractors layout. The city area facing the harbor will in the next few years be developed, and the facility will probably be incorporated in a larger building to give it the same architectural expression as the surrounding buildings.

The connection from the grid today, is an 11 kV, 50 Hz supply, with a dedicated capacity of 22 MVA. This might be increased to 30 MVA in the future and the HVF shall therefore be designed for 30 MVA.

The connection from the grid, is an 11 kV, 50 Hz supply, with a dedicated capacity of 22 MVA. Both ships using 11 and 6,6 kV, and 50 and 60 Hz, shall be served. The two separate system shall be able to deliver 16 MVA at 11 kV and 9,6 MVA at 6,6 kV.

For the delivering of the cables to the ship, we will need a Cable Management System (CMS), and is what we are asking for. The system will connect to the supply pit and deliver the cables to the ship.

The Purchaser will establish three supply pits for the cruise ships, two at Storneskaia and one Prestebrygga. These supply pits are options in this tender. The CMS are to be operational no later than 1st of July 2022.»

- (6) Anskaffelsens omfang var beskrevet i punkt 2 «*Scope of work*»:

«The CMS shall be a mobile solution as the shore power hatch on the ships has different locations and are birthed differently regarding where the shore power hatch will be at the quay.

Two complete Cable Management Systems are to be delivered.

This information is to be used in designing the CMS solution:

- *The quay is 2 meters high from water line*
- *The tide in Ålesund is about 150 centimetres*
- *The quay is normally open for the public*
- *The quay has an 8 ton per axel limitation*
- *The quay is about 16 meters wide (at disposal for the harbour activity)*
- *The hatch is no more than 5 meters (bottom hatch) from the water line of the ship. The lowest is 2,5 meters.*
- *The power cabinet on the ships are normally not more than 5 meters from the hatch.»*

- (7) I samme punkt fremgikk også minstekravene til kabelhåndteringssystemet.
- (8) Ved tilbudsfristens utløp forelå tilbud fra tre leverandører, herunder fra Stemmann-Technick GmbH (heretter *klager*), Scaleup (heretter *valgte leverandør*) og Zinus AS. Det ble deretter gjennomført to runder med forhandlinger og tilbyderne fikk anledning til å inngi reviderte tilbud etter begge forhandlingsrunder.
- (9) Vedlagt valgte leverandørs tilbud, fulgte en oversikt over deres tilbudte personal og deres kompetanse. I tillegg var det vedlagt en oversikt over referanseprosjekt utført for kunden «*Port of Tallinn*», der det under overskriften «*Scaleup ÖU/Shore-Link shorepower Installations*» fremgikk at valgte leverandør leverte seks kabelhåndteringssystemer til Port of Tallinn i 2019 og 2020.
- (10) Ved tildelingsbrev av 25. mars 2021 informerte innklagede at valgte leverandør var innstilt som vinner av konkurransen. Klager var rangert som nummer to.
- (11) I brev av 31. mars 2021 ba klager om innsyn i innklagedes vurdering av tilbydernes kvalifikasjoner, tilbud og evalueringsrapport. Innklagede besvarte henvendelsen 12. april 2021, tre dager etter kontraktsinngåelsen 9. april 2021.
- (12) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved klage av 22. juni 2021. Innklagede besvarte klagen ved brev av 29. juni 2021.
- (13) Klagen ble sendt til Klagenemnda for offentlige anskaffelser 7. oktober 2021.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 17. januar 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør. Valgte leverandør har ikke dokumentert oppfyllelse av kvalifikasjonskravene til leverandørenes «*technical and professional qualifications*», og skulle derfor vært avvist etter forsyningsforskriften § 20-2 (1) bokstav a.
- (16) For det første har ikke valgte leverandør dokumentert «*experience with similar deliveries (similar kind, scope and complexity)*». Det var etterspurt tre referanseprosjekt, og selv om

leveransen til Port of Tallinn består av flere kabelhåndteringssystem, må det anses som ett prosjekt. Denne leveransen var uansett en annen type konstruksjon med annerledes funksjonalitet enn det som her skal leveres. For det andre har heller ikke valgte leverandør dokumentert erfaring fra levering av kabelhåndteringssystem («CMS-system») til cruiseskip, da deres erfaring knytter seg til levering av løsninger til mindre skip. Endelig mangler det dokumentasjon på at valgte leverandør har erfaring fra leveranser med den effektkapasiteten som her etterspørres.

- (17) Valgte leverandørs innleverte dokumentasjon er for øvrig så knapp at det også er vanskelig å se at det var mulig for innklagede å vurdere om kvalifikasjonskravene til leverandørens «*capacity*» og «*relevant competence (personnel)*», var oppfylt.
- (18) Innklagede har videre brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Valgte leverandørs tilbudte løsning er ikke containerbasert, og tilbudet inneholder dermed «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*», jf. forsyningsforskriften § 20-8 (1) bokstav b. Innklagedes aksept av en ikke-containerbasert løsning er også i strid med de grunnleggende prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling i loven § 4.
- (19) Konkurranses grunnlaget er i alle tilfeller uklart utformet, ettersom det ikke er klart om kabelhåndteringssystemet skal være containerbasert.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Prinsipalt anføres det at klagen må avvises som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, da den klart ikke kan føre frem, jf. klagenemndsforordningen §§ 9 og 6.
- (21) Subsidiært bestrides at det foreligger feil ved kvalifikasjonsvurderingen av valgte leverandørs «*technical and professional qualifications*».
- (22) Når det gjelder kravet om erfaring fra lignende leveranser har oppdragsgiver etterspurt, men ikke krevd, slik erfaring. Den dokumentasjonen valgte leverandør har levert, viser uansett at valgte leverandør har den nødvendige erfaringen. Det samme gjelder kravene til kapasitet og kompetanse, der valgte leverandør har dokumentert at de råder over personalet og kompetansen som er nødvendig for å gjennomføre kontrakten. Valgte leverandør oppfylte dermed alle kvalifikasjonskravene til leverandørenes «*technical and professional qualifications*», og skulle ikke vært avvist etter forsyningsforskriften § 20-2 (1) bokstav a. Klager kan heller ikke høres med at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravenes tilhørende dokumentasjonskrav om tre referanseprosjekt.
- (23) Det bestrides også at det foreligger «*vesentlige avvik*» i valgte leverandørs tilbud, jf. forsyningsforskriften § 20-8 (1) bokstav b. Klagers anførsel bygger på en forutsetning om at både CMS-systemet og HVF-sentralen skal være containerbasert, og denne forståelsen av konkurranses grunnlaget er feil. Det er kun HVF-sentralen som skal være containerbasert, og levering av denne er ikke omfattet av kontrakten.
- (24) Konkurranses grunnlaget er ikke uklart utformet. Det må ha fremstått klart for den normalt påpasselige og aktsomme tilbyder at kravet om en «*container-based solution*», knyttet seg til HVF-sentralen og ikke til kabelhåndteringssystemet. Heller ikke denne anførselen kan føre frem.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av kabelhåndteringssystem til levering av landstrøm, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er ikke oppgitt, men konkurransen er gjennomført etter lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 og forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) 12. august 2016 nr. 975 del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-2.

Avvisning av valgte leverandør

- (26) Klagenemnda tar først stilling til om valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kravene til leverandørenes *«technical and professional qualifications»*.
- (27) Ved fastleggelsen av innholdet i kvalifikasjonskrav, skal det tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå det, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-368/10 Max Havelaar, avsnitt 109. Det vil videre kunne være nødvendig å se hen til dokumentasjonskravet, kravene til ytelsen og konkurransegrunnlaget for øvrig. Se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2021/521 avsnitt 40.
- (28) Under overskriften *«Qualification of Tenders»*, var det oppstilt følgende krav til leverandørenes tekniske og profesjonelle kvalifikasjoner:

«a. Tender should have experience with similar deliveries (similar kind, scope and complexity.

b. Tender must have the necessary capacity (personnel and equipment)

c. Tender must have relevant competence (personnel)

Documentation: Statement from the company stating their capacity and qualifications, including the 3 most relevant project to this in type and complexity.»

- (29) Når det gjelder kravet om erfaring i bokstav a, har klager anført at valgte leverandørs oppgitte referanseprosjekt for Port of Tallinn ikke er av samme type, omfang og kompleksitet som innklagede her etterspør, og at valgte leverandør derfor skulle vært avvist.
- (30) Kravet til erfaring er formulert som noe leverandørene bør ha (*«should have»*), og gir dermed etter sin ordlyd ikke grunnlag for å avvise leverandører som ikke har dokumentert den etterspurte erfaringen. Innklagede har forklart at dette var et bevisst valg ved utformingen av kvalifikasjonskravene, og at erfaring fra tilsvarende leveranser var ønskelig, men ikke påkrevd. Etter nemndas syn er det ikke helt åpenbart at den engelske formuleringen er helt dekkende for det innklagede ønsket å formidle, særlig sett i sammenheng med kravets plassering i konkurransegrunnlaget. Nemnda forstår det likevel slik at den dokumenterte erfaringen først ville være av betydning ved en eventuell utvelgelse av kvalifiserte leverandører, som skissert i konkurransegrunnlagets punkt 3.8.1. Klagers anførsel om at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kravet, kan derfor ikke føre frem.

- (31) Klagenemnda tar deretter stilling til om valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kravene til kapasitet og kompetanse hos tilbudt personell.
- (32) Klager har underbygget anførselen ved å gjøre gjeldende at det er uklart hvilket selskap som har blitt kvalifisert, og i forlengelsen av det om valgte leverandør råder over ressurser med nødvendig kapasitet og kompetanse til å gjennomføre kontrakten.
- (33) Innklagede har forklart at navnet Shore-Link forekommer enkelte steder i kvalifikasjonsdokumentasjonen til valgte leverandør, men at dette ble oppfattet som et merkenavn (brand) eller en avdeling i selskapet, noe de i ettertid har fått bekreftet. Klagenemnda kan ikke se at det hefter feil ved denne vurderingen. Klagers anførsel om at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, fører ikke frem.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (34) Klagenemnda tar videre stilling om innklagede har brutt forsyningsforskriften § 20-8 (1) bokstav b ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (35) Det følger av denne bestemmelsen at oppdragsgiveren «skal» avvise tilbud som inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (36) Et «*avvik*» foreligger der oppdragsgiver ikke kan kreve oppfyllelse av krav i anskaffelsesdokumentene dersom tilbudet aksepteres, se blant annet lagmannsrettens kjennelse i sak LB-2019-85112. Hvorvidt det foreligger et avvik beror på en tolkning av konkurransegrunnlaget, sett opp mot det aktuelle tilbudet.
- (37) Klagers anførsel bygger på en forutsetning om at det var stilt krav om at kabelhåndteringssystemet skulle være containerbasert. Det er i den forbindelse vist til at det i kravspesifikasjonens punkt 1 «*General*», fremgikk at «*The HVF shall be a container-based solution, were all components are to be placed inside containers.*».
- (38) Slik klagenemnda ser det, er det ut fra ordlyden og konteksten klart at kravet om en containerbasert løsning inngår i en beskrivelse av HVF-sentralen, som ikke var en del av den aktuelle anskaffelsen. Minstekravene til kabelhåndteringssystemet var derimot angitt i kravspesifikasjonen punkt 2 «*Scope of work*», hvor det ikke ble stilt krav om en containerbasert løsning. At valgte leverandør ikke tilbød et containerbasert kabelhåndteringssystem, utgjør dermed ingen avvik. Klagenemnda er heller ikke enig med klager i at konkurransegrunnlaget var uklart på dette punktet.
- (39) Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av «*vesentlige avvik*», har ikke ført frem.

Konklusjon:

Plug Ålesund AS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk