



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Kvalifikasjonskrav-/dokumentasjonskrav. Begrunnelse.

Innklagede gjennomførte en konkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for vedlikehold av svakstrømanlegg. Klager ble avvist fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet knyttet til kapasitet og gjennomføringsevne. Klager anførte at det ikke var grunnlag for å avvise klager fra konkurransen, og at innklagedes tolkning av kvalifikasjonskravet var ulovlig og diskriminerende. Ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 12. desember 2022 i sak 2022/1481

Klager: Sectech AS

Innklaget: Sandnes kommune m.fl.

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Alf Amund Gulsvik

Bakgrunn:

- (1) Sandnes kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 25. juni 2022 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for vedlikehold av svakstrømanlegg. Anskaffelsens varighet var 2 år, med mulighet for forlengelse i ytterligere 1+1 år. Anskaffelsens verdi var estimert til 38,8 millioner kroner. Tilbudsfrist var 29. august 2022.
- (2) Konkurransen ble gjennomført av Sandnes kommune på vegne av Sandnes kommune, Stavanger kommune, Sola kommune, Randaberg kommune, Stavanger kirkelige fellesråd, Sola kirkelige fellesråd og Sandnes kirkelige fellesråd.
- (3) De syv ulike enhetene var delt inn i delkontrakter, og det var anledning til å inngi tilbud på en eller flere av disse.
- (4) I konkurransegrunnlaget ble det gitt en kort beskrivelse av anskaffelsen:

«Vedlikeholdsarbeidene skal omfatte brannalarmanlegg, nødlysanlegg og innbruddsalarmanlegg i kommunale bygg og boliger i kommunene, så som skoler, bo- og aktivitetssenter, syke- og aldershjem, svømme- og idrettshaller, kontorbygg, kulturhus, kommunale utleieboliger, helsestasjoner m.m. Stavanger-, Sola- og Sandnes kirkelige fellesråds bygg omfatter kirker, kapell, menighetssentre og driftsbygninger.

Anskaffelsen omfatter også eventuelt tilleggsarbeid så som feilsøking og mindre reparasjons- og utbedringsarbeider ifm. lukking av avvik, sikringstiltak for eget personell og bygningens brukere, samt rapportering.»

- (5) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget under kvalifikasjonskrav knyttet til leverandørens kapasitet og gjennomføringsevne at *«[l]everandør skal ha tilstrekkelig kapasitet og gjennomføringsevne for oppfyllelse av kontrakt som beskrevet i konkurransegrunnlaget, i forhold til de deler av oppdraget som tilbudet gjelder.»*
- (6) Kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres med følgende dokumentasjon:
- «En beskrivelse av personell og enheter som leverandøren råder over til å utføre kontrakten, dvs. personell og enheter i eget foretak, og dersom aktuelt, personell og enheter til andre foretak som leverandør støtter seg på for å oppfylle tekniske og faglige kvalifikasjoner.»*
- (7) I konkurransegrunnlaget var det angitt at *«[a]lle hasteoppdrag/utrykninger skal være igangsatt innen 4 timer fra bestillingstidspunkt med mindre annet er avtalt.»*
- (8) Videre var det presisert i kontraktsgrunnlaget under *«Hasteoppdrag/utrykning 24/7»* at *«Hasteoppdrag/utrykning skal kunne bestilles hele døgnet. Leverandør skal ha 24-timers betjent vaktordning og skal rykke ut når oppdragsgiver har behov for assistanse».*
- (9) Kontrakt ville tildeles tilbudet med lavest pris.
- (10) Innklagede mottok to tilbud innen utløpet av tilbudsfristen. Sectech AS (heretter *klager*). innga tilbud på samtlige delkontrakter.
- (11) I klagers tilbud stod det følgende under *«Leverandørenes kapasitet og gjennomføringsevne»*:
- «Bedriften har i dag om lag 30 medarbeidere som arbeider rettet mot offentlige - og private bygg som skoler, sykehus, kirker, sykehjem, hotell, bygg for infrastruktur, baser/forlegninger, industri, kontor, butikk, bolig osv.*
- Totalt 12 av disse medarbeiderne har kompetanse for gjennomføring av dette oppdraget. Hele tilbyders bemanning vil være tilgjengelig for oppdragsgiver.*
- [...]*
- Sectech har sitt hovedkontor i Skien og mindre avdelingskontorer i Oslo, Fredrikstad, Moss, Trondheim og Sandefjord. Herfra server selskapet rammeavtaler i hele Norge, og har god erfaring med løpende kontroll og service på tekniske anlegg. Sectech vil i løpet av 2022 etablere avdelingskontor i Bergen og Stavanger.*
- Sectech AS har døgnbemannet vakttelefon på telefon 452 30 555, fagpersonell svarer på telefon. Erfaringsvis kan vi i mange tilfeller hjelpe kunden via telefon med enkle grep frem til neste arbeidsdag. Dersom det er behov sender vi ut nødvendig personell for å løse kritiske feil på kort tid. Vi garanterer at vi er på plass innen to timer når som helst på døgnet ved kritiske feil. Erfaringsvis er vi hos kunden på under en time i de fleste tilfellene. Videre har vi ansatte med bostedsadresse i områdene der vi har større rammeavtaler for å møte kundens behov for service og responstid.»*
- (12) Klager ble avvist fra konkurransen i brev datert 15. september 2022. Innklagede fant at klager ikke hadde dokumentert oppfyllelse av kvalifikasjonskravet knyttet til leverandørens kapasitet og gjennomføringsevne.

- (13) Klager påklaget avvisningsbeslutningen i brev av 20. september 2022. Innklagede opprettholdt avvisningen i brev av 3. oktober 2022.
- (14) I melding i EU-Supply datert 7. oktober 2022 ba klager om innsyn og en utdypende begrunnelse for avvisningen av klager. Innsynsbegjæringen var begrenset til den delen av de kvalifiserte leverandørenes tilbud hvor tilbyderne beskrev sin kapasitet og gjennomføringsevne.
- (15) Innsynskravet ble avslått av innklagede i brev av 10. oktober 2022.
- (16) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 21. oktober 2022. Innklagede avventer kontraktinngåelse inntil klagenemndas avgjørelse foreligger, og saken har derfor vært prioritert for nemnda.
- (17) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. desember 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avvise klager fra konkurransen. Klager oppfyller det aktuelle kvalifikasjonskravet om kapasitet og gjennomføringsevne.
- (19) Innklagedes tolkning av kvalifikasjonskravet knyttet til kapasitet og gjennomføringsevne er ulovlig og diskriminerende. Begrunnelsen for avvisningen av klager er mangelfull, og tildelingsbeslutningen må omgjøres.
- (20) Subsidiært anfører klager at det ikke er forutberegnelig at klager ble avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet knyttet til kapasitet og gjennomføringsevne. Dette medfører at konkurransen må avlyses.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (21) Klager har ikke dokumentert tilstrekkelig oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om kapasitet og gjennomføringsevne på tilbudstidspunktet. Innklagede har derfor rettmessig avvist klager fra konkurransen.
- (22) Innklagedes tolkning av konkurransegrunnlaget er lovlig og ikke diskriminerende. Videre er begrunnelsen i henhold til regelverket, og hensynet til forutberegnelighet er ivaretatt. Det foreligger ikke avlysningsplikt.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rammeavtaler for vedlikehold av svakstrømanlegg som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 38,8 millioner kroner. 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 leverandør

- (24) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager på grunn av manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav.
- (25) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a at oppdragsgiveren «skal» avvise en leverandør «som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene».
- (26) Det aktuelle kvalifikasjonskravet er knyttet til leverandørens kapasitet og gjennomføringsevne, og er formulert slik:
- «Leverandør skal ha tilstrekkelig kapasitet og gjennomføringsevne for oppfyllelse av kontrakt som beskrevet i konkurransegrunnlaget, i forhold til de deler av oppdraget som tilbudet gjelder.»*
- (27) Leverandørene skulle dokumentere sin kapasitet og gjennomføringsevne ved å gi en beskrivelse av personell og enheter som leverandøren råder over til å utføre kontrakten.
- (28) Innklagede begrunnet avvisningen med at klager ikke hadde dokumentert at selskapet hadde tilstrekkelig kapasitet og gjennomføringsevne til å gjennomføre kontrakten. Nærmere bestemt vurderte innklagede det slik at klager ikke ville være i stand til å gjennomføre utrykninger/hasteoppdrag i de aktuelle kontraktsområdene.
- (29) Kvalifikasjonskravet legger opp til en skjønnsmessig vurdering av om leverandørens kapasitet og gjennomføringsevne for oppfyllelse av kontrakten er «tilstrekkelig». Denne skjønnsutøvelsen kan klagenemnda i begrenset grad overprøve. Hvordan kravet skal forstås, altså hvilke rettslige rammer konkurransegrunnlaget setter for innklagedes skjønnsutøvelse, kan nemnda prøve fullt ut. Ved fastsettelsen av innholdet i kravet, skal det tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå det.
- (30) Vurderingen av om leverandørenes kapasitet og gjennomføringsevne er tilstrekkelig til å oppfylle kontrakten, må foretas i lys av de ytelsene som kontrakten omfatter. Kravet må forstås slik at leverandørene ble bedt om å vise at deres tilgjengelige personell og enheter var tilstrekkelig til å oppfylle alle kontraktsforpliktelsene som var angitt i anskaffelsesdokumentene.
- (31) Anskaffelsen gjelder blant annet vedlikeholdsarbeider på brannalarmanlegg, nødlysanlegg og innbruddsalarmanlegg i kommunale bygg og boliger i kommunene. Deler av kontrakten omfattet hasteoppdrag og utrykninger, som måtte være igangsatt innen fire timer fra bestillingstidspunkt.
- (32) I den forbindelse har innklagede vist til at klagers nærmeste kontor ligger omtrent fem og en halv time unna Stavanger, og etter innklagedes vurdering hadde klager ikke sannsynliggjort hvordan klager likevel ville sikre at man innen kontraktsoppstart hadde kapasitet til å gjennomføre hasteoppdrag, i tråd med kontraktsvilkårene.
- (33) Klagenemnda kan heller ikke se at klager har beskrevet hvordan man vil ha tilstrekkelig bemanning i nærheten av de områdene hvor oppdragene skal gjennomføres, innen kontraktsoppstart. Anskaffelsen gjelder en rammeavtale som omfatter arbeid i fire kommuner og tre kirkelige fellesråd, og har et forholdsvis stort omfang.
- (34) Basert på beskrivelsene i klagers tilbud, er det uklart når og i hvilken utstrekning klager vil ha tilstrekkelig kapasitet i nærheten av Stavanger, og dermed kan utføre

hasteoppdrag/utrykninger. Denne uklarheten er det klager som bærer risikoen for, jf. forskriften § 23-3 (2). I lys av at leverandørene ble bedt om å dokumentere tilstrekkelig kapasitet og gjennomføringsevne for alle de delene av kontrakten som tilbudet gjelder, må klager ha forstått at plasseringen av klagers virksomhet utgjorde en særlig utfordring med hensyn til å utføre hasteoppdrag og utrykninger. Klager burde derfor ha redegjort nærmere for at man hadde tilstrekkelig kapasitet til å håndtere disse oppdragene. Nemnda er for øvrig ikke enig med klager i at man ved kvalifikasjonsvurderingen skulle ha vektlagt at klager bekreftet oppfyllelse av samtlige kontraktsvilkår, i sitt tilbud.

- (35) Klager har innvendt at innklagede har vurdert kvalifikasjonskravet knyttet til kapasitet og gjennomføringsevne samtidig som de har vurdert tilbudets innhold. Klager fremholder at kvalifikasjonsvurderingen må gjøres uavhengig av tilbudsevalueringen, ettersom tidspunktet for når krav etter de ulike vurderingene kan kreves oppfylt varierer.
- (36) Som gjengitt i premiss 27 skulle leverandørene beskrive hvordan de ville gjennomføre kontrakten, basert på de deler av oppdraget tilbudet gjelder. Ved vurderingen av leverandørens kvalifikasjoner er det dermed relevant å se hen til hvilke oppdrag som skal gjennomføres under kontrakten. Innklagede har ikke vurdert tilbudets responstid, men om klager hadde tilstrekkelige ressurser til å kunne gjennomføre hasteoppdrag og utrykninger innen fire timer. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har gått utenfor rammene som gjelder for kvalifikasjonsvurderingen. Innklagedes tolkning av kvalifikasjonskravet er dermed ikke i strid med prinsippet om forutberegnelighet.
- (37) Videre har klager innvendt at innklagedes tolkning av kvalifikasjonskravet er diskriminerende. Klager anfører at innklagedes tolkning tilsier at det kun vil være tilbydere som allerede er etablert i Stavangerområdet på tilbudstidspunktet som kan anses som kvalifisert, og at dette er et ulovlig kvalifikasjonskrav.
- (38) Klagenemnda er ikke enig i klagers innvending på dette punkt. Innklagedes tolkning av kvalifikasjonskravet er knyttet opp mot leverandørens evne til å gjennomføre oppdragene som er omfattet av kontrakten, herunder i tråd med krav til hasteoppdrag. Innklagede har ikke tolket kravet slik at det kun var leverandører som var etablert i Stavanger på tilbudstidspunktet som kunne oppfylle kvalifikasjonskravet. Å oppstille et kvalifikasjonskrav om at tilbyder må ha ressurser i tilstrekkelig nærhet til å kunne utføre kontrakten er fullt ut lovlig. EU-domstolen uttalte i C- 324/14, Partner Apelski, om en kontrakt som omfattet vintervedlikehold av veinett:

«47 Henset til den i hovedsagen omhandlede kontrakts genstand og denne kontrakts formål kan det ikke udelukkes, at PUM's planlagte deltagelse, som blot består i konsultations- og uddannelsesaktiviteter, ikke kan anses for at være tilstrækkelig til at sikre, at Partner faktisk får stillet de nødvendige ressourcer til at udføre den nævnte kontrakt til rådighed som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 33. Dette er så meget desto mere begrundet i den omstændighed, at PUM, således som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, har hjemsted i byen Grudziądz, dvs. ca. 230 km fra Warszawa.»

- (39) Etter dette er klagenemnda kommet til at klager ikke har dokumentert oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, og at avvisningen dermed er rettmessig.

Begrunnelse

- (40) Klagenemnda tar så stilling til hvorvidt innklagede har gitt en mangelfull begrunnelse for avvisningen av klager.
- (41) Det følger av forskriften § 24-10 (3) at oppdragsgiveren skal snarest mulig gi leverandøren en skriftlig meddelelse om avvisningen. Denne meddelelsen «*skal inneholde en kort begrunnelse*».
- (42) I avvisningsbrevet av 15. september 2022 fremgikk det at avvisningen var begrunnet med at klager på tilbudstidspunktet ikke hadde dokumentert tilstrekkelig kapasitet og gjennomføringsevne til å gjennomføre kontrakten. I vurderingen viste innklagede til at klager, som følge av deres plassering av kontorer, ikke hadde dokumentert oppfyllelse av hasteoppdrag og utrykninger som kontrakten omfattet.
- (43) Etter klagenemndas syn er den begrunnelsen som ble gitt tilstrekkelig. Klager ble meddelt bakgrunnen for avvisningen, og har dermed blitt i stand til å vurdere rettmessigheten av denne. Klagers anførsel kan derfor ikke føre frem.

Konklusjon:

Sandnes kommune m.fl. har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er godkjent elektronisk