



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Avvisning av leverandør. Kvalifikasjonskrav.

*Elverum kommune gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprise for oppføring av omsorgsboliger. Klagenemnda kom til at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om å inneha ansvarsrett som dekker tiltaket, og dermed skulle ha vært avvist fra konkurransen. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.*

### **Klagenemndas avgjørelse 10. mai 2023 i sak 2023/22**

**Klager:** Mestermur AS

**Innklaget:** Elverum kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Kristian Jåtog Trygstad, Sverre Nyhus og Kjersti Holum Karlstrøm

### **Bakgrunn:**

- (1) Elverum kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 25. mai 2022 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprise for oppføring av omsorgsboliger. Tilbudsfristen var angitt til 15. september 2022.
- (2) I konkurransegrunnlaget var det blant annet oppstilt følgende krav til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner:  
*«Tilbyder skal inneha ansvarsrett som dekker tiltaket. Dette dokumenteres med enten sentral godkjenning, eller dokumentasjon som sannsynliggjør at ansvar i rett tiltaksklasse kan rettmessig erklæres.»*
- (3) Det ble også oppstilt et kvalifikasjonskrav om erfaring fra tilsvarende oppdrag.
- (4) Standardkontrakten for totalentrepriseprosjekter, NS 8407, ble lagt til grunn for kontraktsarbeidet, med enkelte presiseringer. Arbeidets omfang ble beskrevet i konkurransegrunnlagets del A:

*«Totalentreprenøren skal ha fullt prosjekteringsansvar, også for den tidligere utførte prosjekteringen.»*

*Totalentreprenøren er ansvarlig for utførelse inklusive nødvendige søknader og avklaringer med myndigheter og andre.*

*Prosjektering og utførelse skal baseres på det materiale som byggherren har utarbeidet.*

(...)

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

*Kontrakten gjennomføres som en totalentreprise. Forventet byggestart er august 2022, med ønsket ferdigstillelse primo 2023. Det forutsettes oppstart prosjektering innen to uker etter kontraktsignering, og det forventes en effektiv prosess frem mot byggestart.»*

- (5) I konkurransegrunnlaget del I var det i punkt 5.3 angitt følgende om bruk av underleverandører:

*«Dersom tilbyder i sitt tilbud inkluderer leveranser fra andre leverandører, står tilbyder selv ansvarlig overfor sine underleverandører med hensyn til oppfylning av kontraktsforpliktelser og forpliktelser i henhold til Forskrift om offentlige anskaffelser. Hvilke underleverandører som benyttes, i hvilket omfang og i hvilke deler av leveransen, skal oppgis i tilbudet.*

*Dersom tilbyder i sitt tilbud støtter seg på andre virksomheter for å oppfylle kravene til økonomisk og finansiell kapasitet, kapasitet eller andre kvalifikasjonskrav, skal dette dokumenteres med forpliktelseserklæring.*

*Oppdragsgiveren stiller krav om at leverandørene kan ha maksimalt to ledd i leverandørkjeden under seg når leverandøren skal utføre bygge- og anleggsarbeider. Leverandøren skal fremlegge signerte forpliktelseserklæringer fra sine underleverandører.»*

- (6) Det ble konkurrert om å levere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «Priser» (vektet 80 prosent) og «Erfaring for ledende personell» (vektet 20 prosent).
- (7) Ved tilbudsfristens utløp forelå det tilbud fra to leverandører, herunder Nord Norsk Bygg AS (heretter *valgte leverandør*) og Mestermur AS (heretter *klager*).
- (8) I valgte leverandørs tilbud var det vedlagt en sentral godkjenning for følgende typer arbeid:

*« Utførelse av Montering av bærende metall- eller betongkonstruksjoner i tiltaksklasse 2*

*› Utførelse av Plasstøpte betongkonstruksjoner i tiltaksklasse 2*

*› Utførelse av Riving og miljøsanering i tiltaksklasse 2*

*› Utførelse av Taktekkingsarbeid i tiltaksklasse 2*

*› Utførelse av Tømrerarbeid og montering av trekonstruksjoner i tiltaksklasse 2»*

- (9) Vedlagt valgte leverandørs tilbud var en oversikt over syv referanseprosjekter. Det var angitt at kontraktsformen i alle prosjektene var totalentrepriser etter NS 8407. Prosjektene var overlevert i 2015, 2015/16, 2017, 2018, to i 2021, og ett i 2022.
- (10) Av valgte leverandørs tilbud fremgikk det av vedlegg F punkt 7 en oversikt over tilbudte kontraktsmedhjelpere.
- (11) Innklagede og valgte leverandør gjennomførte forhandlingsmøte 14. oktober 2022.

- (12) Valgte leverandør leverte revidert tilbud 2. november 2022.
- (13) Av tildelingsbeslutningen datert 8. november 2022 fremgikk det at innklagede besluttet å tildele kontrakt til valgte leverandør. Det ble vist til at valgte leverandør leverte tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet.
- (14) Klager klaget på tildelingen 16. november 2022. Klagen ble ikke tatt til følge av innklagede.
- (15) Innklagede signerte kontrakt med valgte leverandør 1. desember 2022.
- (16) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 20. januar 2023.
- (17) Nemndsmøte i saken ble avholdt 8. mai 2023.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (18) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør, som følge av at selskapet ikke oppfyller kvalifikasjonskravet om å inneha ansvarsrett som dekker tiltaket.
- (19) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør, som følge av at selskapet ikke har dokumentert oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til erfaring fra tilsvarende oppdrag.

##### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (20) Innklagede har ikke hatt plikt til å avvise valgte leverandør fra konkurransen, som følge av de oppfyller samtlige kvalifikasjonskrav. Innklagede har dermed ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder oppføring av omsorgsboliger og er dermed en bygg- og anleggsanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

##### *Avvisning av valgte leverandør*

- (22) Klager anfører at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om å inneha ansvarsrett som dekker tiltaket.
- (23) Det følger av forskriften § 9-5 (1) bokstav a at oppdragsgiver «skal» avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene.
- (24) Det aktuelle kvalifikasjonskravet var formulert slik: «Tilbyder skal inneha ansvarsrett som dekker tiltaket». I det korresponderende dokumentasjonskravet ble det bedt om at oppfyllelse av kravet ble dokumentert med «enten sentral godkjenning, eller dokumentasjon som sannsynliggjør at ansvar i rett tiltaksklasse kan rettmessig erklæres».

- (25) Det følger av kvalifikasjonskravet at leverandøren skal ha ansvarsrett som «*dekker tiltaket*». Plan- og bygningsloven § 23-1 slår fast at søknadspliktige tiltak skal forestås av ansvarlige foretak for søknad, prosjektering, utførelse og eventuelt kontroll. For å oppfylle kvalifikasjonskravet må dermed leverandøren dokumentere å kunne erklære ansvarsrett i alle ansvarsområder som totalentrepriseoppdraget omfatter.
- (26) Det er ikke presisert i konkurransegrunnlaget hvilke ansvarsområder dette gjelder. Det fremgår imidlertid av å lese kvalifikasjonskravet i lys av de øvrige anskaffelsesdokumentene.
- (27) Totalentrepriseoppdraget skal, som nevnt, utføres i medhold av NS 8407, med presiseringer. Utgangspunktet etter NS 8407 er at totalentreprenøren tar på seg rollen som ansvarlig søker, ansvarlig prosjekterende og ansvarlig utførende, se eksempelvis punkt 15.1, 16.1 og 16.3. Av konkurransegrunnlaget del A fremgår det også at «*Totalentreprenøren skal være ansvarlig søker. Totalentreprenøren skal erklære ansvar for alle aktuelle fagområder i riktig tiltaksklasse.*» Det fremgår for øvrig av konkurransegrunnlaget at totalentreprenøren skulle forestå prosjektering og overta risiko for byggherrens prosjektering.
- (28) På denne bakgrunn mener klagenemnda at oppfyllelse av kvalifikasjonskravet forutsetter at leverandøren dokumenterer ansvarsrett som ansvarlig søker, ansvarlig prosjekterende og ansvarlig utførende.
- (29) Valgte leverandør har dokumentert å ha sentral godkjenning innen flere områder som utførende i tiltaksklasse 2. Klager har anført at det vil være behov for å erklære ansvarsrett som utførende innen ytterligere områder. Det finner klagenemnda ikke grunn til å gå inn på i denne saken. Valgte leverandør har verken dokumentert å kunne erklære ansvarsrett som ansvarlig søker eller som ansvarlig prosjekterende. Det er heller ikke fremlagt dokumentasjon på at valgte leverandør støtter seg på andre virksomheter for å oppfylle disse delene av kvalifikasjonskravet. Etter dette har ikke valgte leverandør dokumentert at kvalifikasjonskravet er oppfylt. Det følger da av anskaffelsesforskriften § 9-5 (1) at valgte leverandør skal avvises.
- (30) Sett hen til det resultatet klagenemnda har kommet til, tas det ikke stilling til om valgte leverandør også skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til erfaring fra tilsvarende oppdrag.
- (31) Bruddet på regelverket som klagenemnda har konstatert, gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

### ***Konklusjon:***

Elverum kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser, ved ikke å avvise valgte leverandør.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

*Dokumentet er godkjent elektronisk*