



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av driftskontrakt for veivedlikehold av fylkesveier på Ringerike. Klager anførte at valgte leverandør skulle ha blitt avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet gjennomføringsevne. Klagenemnda ga ikke klager medhold i anførselen sin.

Klagenemndas avgjørelse 10. november 2023 i sak 2023/0525

Klager: Presis Vegdrift AS

Innklaget: Viken fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Sverre Nyhus, Hanne S. Torkelsen og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Viken fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. november 2022 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av driftskontrakt for veivedlikehold av fylkesveier på Ringerike i perioden 2023 til 2028, med opsjon på forlengelse i ytterligere 3 år. Kontrakten hadde en anslått verdi på 359 103 564,- kroner på kunngjøringstidspunktet. Tilbudsfristen var 26. januar 2023.
- (2) Leverandøren med lavest pris skulle tildeles kontrakten.
- (3) I konkurransegrunnlaget fremgikk det kvalifikasjonskrav til leverandørens *gjennomføringsevne* i B2 pkt. 2.4.3:

«2.4.3 Gjennomføringsevne

Kvalifikasjonskrav:

1. *Det kreves at kontrakten er organisert på en måte som sikrer tilstrekkelig bemanning, kapasitet og evne til å håndtere kontrakten. Organisering av følgende oppgaver vil bli spesielt vektlagt:*
 - *Planlegging og organisering av beredskapsfunksjonen på vei*
 - *Inspeksjon og oppfølging av avvik*
 - *Utkalling, styring og organisering av vinterdrift*
 - *Oppfølging av skadesaker påført av kjent/ukjent motorvogn*
 - *Planlegging og utarbeidelse av aktivitetsplaner*

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- Dokumentasjon av utført arbeid, fremdriftsrapportering og fakturering
 - Organisering, planlegging og gjennomføring av anleggsarbeider
2. Det kreves teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring hos følgende nøkkelpersoner som skal disponeres for oppdraget, og som skal ha sin hovedbeskjeftigelse på denne kontrakten:
- Prosjektleder (Entreprenørens representant for kontrakten, jf. NS8406 pkt. 5)
 - Driftsleder (Ansvarlig for oppfølging av funksjonsoppgaver, inspeksjoner og avvik)
 - Ansvarlig for anleggsarbeider
 - Ansvarlig for merkantile funksjoner (regnskap, fakturering, rapporteringer m.m.)
 - Ansvarlig for KS/HMS

Dokumentasjonskrav:

1. En beskrivelse av leverandørens gjennomsnittlige årlige arbeidsstyrke og antallet medarbeidere i ledelsen i løpet av de siste tre årene.
 2. En beskrivelse av bemanningen som leverandøren mener det er nødvendig å råde over til å utføre kontrakten.
 3. Organisasjonsplan og beskrivelse av hvordan leverandøren vil organisere gjennomføringen av kontrakten, inkludert hvilke oppgaver som planlegges utført av egne ansatte og hvilke oppgaver det vil bli benyttet underentreprenører eller innleide for å utføre. Beskrivelsen skal inneholde en redegjørelse for oppgavene opplistet under kvalifikasjonskrav nr. 1.
 4. CV eller stillingsbeskrivelser for nøkkelpersonell, jf. liste under kvalifikasjonskrav. Stillingsbeskrivelsen skal minimum si noe om hvilke faglige kvalifikasjoner som anses nødvendig for stillingen, og hvilke oppgaver stillingen omfatter.»
- (4) I kontraktbestemmelsene (30-303-C2-Kontraktbestemmelser for Viken fylkeskommune) punkt 31 fremgikk det hvilke krav til utførelse av drift og vedlikehold som måtte være oppfylt ved kontraktgjennomføringen. Drifts-, og vedlikeholdsoppgaver ble definert som «de oppgaver og rutiner som utføres for at veinettet skal fungere som planlagt og for å opprettholde veinettets kvalitet.» Det omfattet også «utbedring av veinettet». Det ble videre påpekt at entreprenøren må «selv sørge for at han har tilgjengelig utstyr, mannskap, kompetanse og informasjon som er nødvendig for å utføre arbeidet i henhold til kontrakten.»
- (5) For å oppfylle ovennevnte funksjoner, var det inntatt følgende krav i C2 punkt 31 – undertittel «[k]rav til tilstedeværelse i kontraktsområdet»:
- «Det kreves at følgende nøkkelpersoner er 100% tilsluttet og lokalisert i kontraktsområdet:

- *Driftsleder (Ansvarlig for oppfølging av funksjonsoppgaver, inspeksjoner og avvik)*
- *Anleggsleder (Ansvarlig for tilleggs- og anleggsarbeider)*
- *Ansvarlig for merkantile funksjoner (regnskap, fakturering, rapporteringer m.m.)»*

(6) Innen tilbudsfristen var det kommet seks tilbud, med følgende tilbudssum angitt i stigende rekkefølge:

- Veidekke Industri AS – 324 668 845,-
- Presis Vegdrift AS – 370 848 131,45,-
- Svevia Norge AS – 398 544 905,-
- Mesta AS – 399 263 913,-
- Sørums Transport AS – 473 853 381,-
- Vaktmesterkompaniet AS – 522 632 166,-

(7) Veidekke Industri (heretter *valgte leverandør* eller *Veidekke*) hadde lavest pris, og ettersom innklagede fant at leverandøren var kvalifisert, ble det ikke gjennomført kvalifiseringsvurderinger av de øvrige leverandørene.

(8) I Veidekkes tilbud var det blant annet opplyst følgende om gjennomføringsevne:

«Veidekke Industri AS, avd. Drift og vedlikehold er totalt 258 ansatte, 162 timelønnede og 96 fastlønnede p.t., dette er et representativt snitt for siste 3 år. Ledergruppa består av 9 personer, i tillegg er det 37 personer i ledende stillinger (Kontraktsleder eller Prosjektleder). Dette dokumentet er et kontraktstilpasset eksempel på ressurs og organisasjonsplan med tiltenkt bemanning. Beregningene er ikke statiske og vil potensielt kunne endres avhengig av variabler som eksempelvis vær og mengde på bestillingsarbeid.

Alle arbeider henvist til i dokumentasjonskrav 3 planlegges, koordineres og dokumenteres av egne ansatte. Praktisk gjennomføring av anleggsarbeider vil være en kombinasjon av egne ansatte og underentreprenør.»

(9) I ressurs- og organisasjonsplanen var det inntatt stillingsbeskrivelser for det tilbudte personellet. Det var samme sted opplyst hvor mange årsverk man så for seg i hver stilling. Det var også inntatt et organisasjonskart, som synliggjorde den kontraktspesifikke organisasjonen for kontrakten.

(10) I brev 8. mars 2023 ble kontrakt tildelt Veidekke.

(11) I kvalifikasjonsvurderingen av valgte leverandør fremgikk det at innklagede hadde gjennomført en todelt vurdering av kravet til gjennomføringsevne. Under tittelen «*[t]il punkt 1*», fremgikk det blant annet:

«I ressurs og organisasjonsplanen er det en tabell som beskriver stillinger, arbeidsoppgaver og antall med tilhørende årsverk. I denne tabellen kommer det frem følgende:

- *Prosjektsjef med 0,2 årsverk tilknyttet kontrakten*
- *Prosjektleder med 0,3 årsverk tilknyttet kontrakten*
- *Kontraktsleder med 1 årsverk tilknyttet kontrakten*
- *Administrasjonskoordinator med 0,5 årsverk tilknyttet kontrakten*
- *Driftsleder med 1 årsverk tilknyttet kontrakten*
- *HMS leder med 0,25 årsverk tilknyttet kontrakten*
- *KS fagleder med 0,1 årsverk tilknyttet kontrakten*

(...)

Byggherrer vurderer det til at Veidekke Industri AS har angitt noe knapt med ressurser til stedlig ledelse og støttefunksjoner, men at det allikevel anses tilstrekkelig til å kunne gjennomføre kontrakten på en tilfredsstillende måte. For øvrig ledelse anses 0,5 årsverk å være tilstrekkelig godt nok til å håndtere kontrakten. Det er angitt en kontraktsleder (prosjektleder) med tilhørende rolle som ansvarlig for anleggsarbeider. Driftsleder er oppsatt som en egen ressurs med hovedsakelig ansvar for utførelse av funksjonsoppgavene i kontrakten. Det virker å være et fornuftig avgrenset ansvarsområdet med tilstrekkelig arbeidsmengde for denne rollen. Tilbyder legger opp til en egenregi på om lag 45-53%. Veidekke Industri AS beskriver at organiseringen ikke er statisk og vil kunne endres. Byggherre anser dette som positivt og at det viser evne til å tilpasse seg kontraktens krav.»

(12) I kvalifikasjonsvurderingen under overskriften «[t]il punkt 2», fremgikk:

«Veidekke industri AS har levert stillingsbeskrivelse for:

- *Kontraktsleder (prosjektleder og ansvarlig for anleggsarbeider)*
- *Driftsleder*
- *Administrasjonskoordinator*
- *Fagledere KS*
- *Fagleder HMS*

Byggherrens vurdering:

Kvalifikasjonskravet krever teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring hos nøkkelpersonene. Etter en gjennomgang av innleverte stillingsbeskrivelser vurderes det til at dette er ivaretatt under punktet kompetansekrav i de innleverte stillingsinstruksene. Dette punktet i stillingsinstruksene stiller krav til både kompetanse og erfaring som

byggherren anser tilstrekkelig til å kunne gjennomføre kontrakten på en tilfredsstillende måte.»

- (13) Presis Vegdrift AS (heretter *klager*) klagde på tildelingen 10. mars 2023. og det ble anført at tildelingsbeslutningen måtte omgjøres som følge av at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne, og skulle vært avvist.
- (14) Viken fylkeskommune (heretter *innklagede*) avviste klagen 20. mars 2023. Kontrakt ble inngått med valgte leverandør den 27. mars 2023.
- (15) Det ble innregistrert klage til klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. august 2023.
- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 30. oktober 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Valgte leverandør oppfyller ikke kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne. Innklagede har fortolket kvalifikasjonskravet feil. Kontraktsvilkåret i C2 pkt. 31 må forstås som en forlengelse av kvalifikasjonskravet. Det måtte tilbys ett årsverk for hver av nøkkelrollene i kontraktskravet pkt. 31 og med tilstedeværelse i kontraktsområdet. Valgte leverandør har ikke tilbudt dette og skulle derfor ha vært avvist, jf., anskaffelsesforskriften § 24-2 (1) a.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne. Kravet til nøkkelpersonellet er hvorvidt de som skal ha sin hovedbeskjeftigelse på kontrakten, har tilstrekkelig teknisk og faglig kompetanse, og relevant erfaring. Dette beror på en skjønnsmessig vurdering.
- (19) Kontraktsvilkåret i C2 pkt. 31 stiller krav til tilstedeværelse i kontraktsområdet og omhandlet noe annet enn det som er vurderingstemaet i kvalifikasjonskravet. Det er altså ikke et absolutt krav som må innfortolkes i kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne.

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 veivedlikehold av fylkesveier på Ringerike, og omfatter drifts- og vedlikeholdsoppgaver, med delvis funksjonsansvar på fylkesveier og fylkes-gang/sykkelveier med tilhørende sideanlegg, sideområder, utstyr og installasjoner. Anskaffelsen er kunngjort som en tjenesteanskaffelse. 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.
- (21) Klagenemnda tar i det følgende stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne.
- (22) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a at oppdragsgiveren «skal» avvise en leverandør «som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene».

- (23) Utgangspunktet for tolkingen av kvalifikasjonskravene er hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør forstår ordlyden i oppstilte krav. Dersom ordlyden er uklar, kan det være nødvendig å trekke inn i tolkingen andre objektive momenter om hva kontrakten går ut på. Det kan ikke legges til grunn en snevrere eller videre forståelse av kravene enn hva en samlet vurdering av konkurransegrunnlaget gir grunnlag for, og det kan ikke innfortolkes et krav som ikke fremgår av konkurransegrunnlaget, se Høyesterett sin avgjørelse i HR-2022-1964-A (*Flage Maskin*) avsnitt 51 og EU-domstolens avgjørelse C-27/15 (Pippo Pizzo) avsnitt 35 følgende.
- (24) Kvalifikasjonskravet B2 pkt. 2.4.3 stilte krav til leverandørenes «gjennomføringsevne». I underpunkt en fremgikk det at kontrakten måtte være «organisert på en måte som sikrer tilstrekkelig bemanning, kapasitet og evne til å håndtere kontrakten.». I underpunkt to var det stilt krav om «teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring» hos nærmere angitt nøkkelpersonell, som skulle ha sin «hovedbeskjeftigelse» på kontrakten. De relevante nøkkelpersonene var prosjektleder, driftsleder, ansvarlig for anleggsarbeider, ansvarlig for merkantile funksjoner, og ansvarlig for KS/HMS.
- (25) Klager har anført at kontraktskravet C2 punkt 31 om at «nøkkelpersoner er 100 % tilsluttet og lokalisert i kontraktsområdet» må forstås som en direkte forlengelse av kvalifikasjonskravet. Ifølge klager innebærer dette kravet at leverandørene – som et minimum – måtte dedikere ett årsverk hver for rollene som drifts-, anleggsleder og ansvarlig for merkantile funksjoner, for å oppfylle kvalifikasjonskravet til gjennomføringsevne og at nøkkelpersonene også måtte være fysisk til stede i kontraktsområdet. For å underbygge anførselen har klager vist til Flage Maskin-dommen, som ifølge klager viser at kontraktsbestemmelsene er det sentrale tolkningsbidraget for å fastslå det nærmere innholdet i et kvalifikasjonskrav.
- (26) Klagenemnda kan ikke se at Flage Maskin-dommen oppstiller en slik generell regel om kobling mellom kvalifikasjonskrav og kontraktskrav ved tolkingen av kvalifikasjonskrav. Det er i utgangspunktet et prinsipielt og viktig skille mellom slike krav, og det er bare i den grad det er nødvendig for tolkingen av kvalifikasjonskravet, at kontraktskrav kan være relevant. Temaet i Flage Maskin var tolkingen av et generelt formulert kvalifikasjonskrav om tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad innenfor fagområdet trafikkavvikling. Ved tolkingen av kravet, ble begrepet «trafikkavvikling» utfyllt med konkurransedokumentenes beskrivelser av den trafikkavviklingen oppdraget skulle omfatte.
- (27) Klagenemnda kan ikke se at det i denne saken er nødvendig å trekke inn kontraktskravet om tilstedeværelse i tolkingen av kvalifikasjonskravet. Kvalifikasjonskravet «gjennomføringsevne» er formulert slik det ofte er, og selv om det til en viss grad åpner for en skjønnsmessig vurdering av hva som er relevant, er det ikke nødvendig å utfylle det med kontraktskravet om at nøkkelpersoner skal være «100 % tilsluttet og lokalisert i kontraktsområdet». Dokumentasjonskravet underbygger heller ikke en slik forståelse.
- (28) Det gjenstående spørsmål er om kvalifikasjonskravet, uten å trekke inn kontraktskravet, likevel må tolkes slik at tre av nøkkelpersonene måtte dedikeres til oppdraget i 100 prosent stillinger. Det vises her til at underpunkt to, i kravet til «gjennomføringsevne», inneholder formuleringen; «som skal ha sin hovedbeskjeftigelse på denne kontrakten».
- (29) Klagenemnda vil bemerke at det er uklart om klager har anført dette, men uansett er det nemndas syn at «hovedbeskjeftigelse», klart ikke kan forstås slik.

(30) Klagenemnda har etter dette kommet til at konkurransen er gjennomført i tråd med regelverket, og innklagede skulle derfor ikke ha avvist valgte leverandørs tilbud fra konkurransen etter anskaffelsesforskriften § 24-2 (1).

Konklusjon:

Viken fylkeskommune har ikke plikt til å avvise Veidekke Industri AS etter anskaffelsesforskriften § 24-2 (1).

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur