



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør, Etersending/supplering.

Innklagede gjennomførte en konkurranse for anskaffelse av bygge- og anleggsarbeider i forbindelse med rehabilitering av vann-, spillvann- og overvannsledninger. Klagenemnda konkluderte med at innklagede ikke hadde plikt til å avvise valgte leverandør på grunnlag av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner.

Klagenemndas avgjørelse 30. april 2024 i sak 2024/0288

Klager: Øijord & Aanes Entreprenørforretning AS

Innklaget: Rana kommune

Klagenemndas

medlemmer: Hallgrim Fagervold, Kjersti Holum Karlstrøm og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

- (1) Rana kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 3. januar 2024 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av bygge- og anleggsarbeider i forbindelse med rehabilitering av vann-, spillvann- og overvannsledninger. Anskaffelsens verdi var estimert til 28 200 000 kroner. Tilbudsfrist var 8. februar 2024.
- (2) Anskaffelsen var kunngjort som en frivillig kunngjort konkurranse etter forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) del I. Det fulgte også av anskaffelsesdokumentenes punkt F2 at «*Denne anskaffelsen følger prosedyren "åpen tilbudskonkurranse" under EØS-terskelverdi*».
- (3) Videre fulgte det av beskrivelsen av prosjektet i kunngjøringen og anskaffelsesdokumentenes punkt E1 at:

«Prosjektet omfatter i hovedsak rehabilitering/fornyelse av ca. 980 m med vann-spillvann og overvannsledninger. Eksisterende VA-ledninger, kummer og sandfang skal fjernes og erstattes av nye kummer og ledninger.

Anlegget i Svartflågveien og Krøtabakken skal utføres i 2024, mens anlegget i Grannesveien, inkludert ny avløpspumpestasjon, kryssing av Fv. 810 og tilknytninger til sjøledninger, skal utføres i 2025. Det må gjøres midlertidige koblinger av nye ledninger til eksisterende i krysset Grannesveien-Svartflågveien, for å opprettholde driften i perioden mellom anleggene, fra 2024-2025.

I Grannesveien blir det behov for trykkavløp, på grunn av at terrenget ligger lavt i forhold til fjorden. Dette medfører etablering av private pumpekummer for boligene, og kommunal pumpeledning i vegen. De private pumpekommene vil via stikkledninger pumpe avløpsvannet inn på hovedledninga, og videre til selvfallskum i krysset mot Svartflågveien.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

Eksist. kommunal avløpspumpestasjon (API) skal rives og erstattes av ny prefabrikkert pumpestasjon. Den nye stasjonen plasseres på nordsiden av Fv. 810. Pumpeledning fra ny pumpestasjon skal tilknyttes nylig utført sjøledning, som går til renseanlegget på Mjølånodden. Det skal også klargjøres for tilknytning av pumpeledning fra Selforssjøen, dvs. ny pumpeledning skal legges fra sjøkanten til selvfallsrum rett sør for Fv. 810, for framtidig tilknytning.

Det skal legges selvfallsledning spillvann, pumpeledning spillvann og vannledning over Fv. 810. Kryssingen skal utføres ved graving av grøft og omlegging av begge kjørefeltene, i to faser. Graving i fylkesvegen innebærer store utfordringer for trafikkavviklingen. På grunn av de store ulempene dette vil medføre, er det lagt opp til kortest mulig gjennomføringstid. Det er svært viktig at alle forberedelser gjøres innen omlegging, og at reetablering utføres raskt i etterkant. Dette gir stort behov for detaljert framdriftsplanlegging av entreprenøren i utførelsesfasen. Tilbudsgrunnlaget omfatter faseplaner for gjennomføring. Disse er nærmere beskrevet i kapittel rigg og drift. Utarbeidelse av arbeidsvarslingsplaner i samarbeid med Statens vegvesen og Rana kommune inngår i entreprisen. Arbeidsvarslingsplanene skal godkjennes før oppstart.

VA-anlegget ved Fv. 810 må også planlegges spesielt med tanke på å opprettholde funksjonen i anleggsfasen, slik at ny avløpspumpestasjon kommer i drift før eksist. avløpsledninger ut til fjorden settes ut av drift. Eksist. pumpestasjon og slamavskillere på sørsiden av Fv. 810 må graves opp og rives i en tredje fase, etter ferdigstilling av fase 1 og 2. Fase 3 vil berøre nærliggende busslomme i Fv. 810, men ikke selve veien. Bussholdeplassen må flyttes midlertidig.

Nytt VA-anlegg inkluderer totalt ca. 920 m overvannsledninger, ca. 1060 m spillvannsledninger, ca. 850 m vannledninger, 14 nye vannkummer, 13 nye overvannskummer, 9 nye spillvannskummer, én kommunal pumpestasjon og 28 nye sandfang. Reetablering av veg omfatter ca. 5350 m² asfaltdekke i tillegg til ca. 3300 m³ forsterkningslag og 1100 m³ bærelag, der knust asfalt fra eksisterende vei inngår som en del av dette.

Prosjektet plasseres i tiltaksklasse 2».

- (4) Det fremgikk også av kunngjøringen at opsjon på gatelys inngikk som en del av konkurransen.
- (5) I anskaffelsesdokumentenes punkt F4 ble det stilt som kvalifikasjonskrav at leverandørene skulle ha «tilfredsstillende tekniske og faglige kvalifikasjoner» og «tilfredsstillende økonomisk og finansiell kapasitet» for å «sikre at de er egnet til å oppfylle kontraktsforpliktelsene».
- (6) Kvalifikasjonskravene skulle dokumenteres slik det var spesifisert i anskaffelsesdokumentenes punkt J0.
- (7) Det fulgte av punkt J0 at følgende dokumentasjon skulle vedlegges tilbudet:

« Tilbudsbrev med eventuelle forbehold

ISY linker-fil i gap-format

- Komplett konkurransegrunnlag i utfylt stand i pdf-format*
 - CV for anleggsleder og anleggsbas*
 - Referanseliste for aktuelle prosjekter siste 5 år.*
 - Attest for skatt og merverdiavgift (ikke eldre enn 6 mnd. regnet fra tilbudsfristen)*
 - Dokumentasjon på sentral godkjenning eller dokumentasjon med tilsvarende kvalifikasjoner innen faglig ledelse, KS-rutiner og HMS-systemer*
 - Bekreftelse på at kravene som er listet opp i B8 Miljøkrav anlegg Rana kommune vil etterfølges i prosjektet*
 - Dokumentasjon på økonomisk og finansiell kapasitet – StartBANK-nummer eller tilsvarende.».*
- (8) Videre fulgte det av punkt J0 at leverandørene med forpliktende underskrift bekreftet at *«tilbyder har tilfredsstillende tekniske og faglige kvalifikasjoner og tilfredsstillende økonomisk og finansiell kapasitet til å oppfylle kontraktsforpliktelsene».*
 - (9) Kontrakt skulle tildeles på bakgrunn av laveste pris.
 - (10) Innklagede mottok syv tilbud innen tilbudsfristen, herunder fra PK Strøm AS (heretter *valgte leverandør*) og Øijord og Aanes Entreprenørforretning AS (heretter *klager*). To av de øvrige tilbudene ble avvist grunnet mangler ved tilbudene.
 - (11) Ved tildelingsbeslutning 13. februar 2024 ble kontrakt tildelt valgte leverandør.
 - (12) Klager ba om innsyn i valgte leverandørs tilbud 14. februar 2024, og fikk oversendt sladdet versjon av tilbudet 15. februar 2024.
 - (13) Klager klaget på tildelingen 15. februar 2024.
 - (14) Innklagede avviste klagen i brev datert 20. februar 2024.
 - (15) Innklagede tok kontakt med valgte leverandør 23. februar 2024 på bakgrunn av den mottatte klagen, og ba valgte leverandør ettersende en oversikt over hvilke underentreprenører de eventuelt planla å bruke og dokumentasjon på kvalifikasjoner for utførelse av elektroarbeider.
 - (16) Valgte leverandør svarte i e-post datert 26. februar 2024 at de planla å benytte Veidekke Industri AS for gjennomføring av asfalteringsarbeider, og Elektro Mo AS for elektroarbeidene. Videre bemerket de at *«For å adressere kvalifikasjoner for utførelse av arbeidene, ønsker vi å påpeke at vårt firma innehar sentral godkjenning for veg- og VA-anlegg. Dette bekrefter vår evne og kvalifikasjoner til å lede og utføre prosjekter av denne typen, uavhengig av underleverandørers spesifikke kompetanse. Det er også viktig å merke seg at elektroarbeider ikke er belagt av ansvarsrett iht plan- og bygningsloven.».*
 - (17) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 26. februar 2024.

- (18) Innklagede bekreftet i e-post datert 5. mars 2024 at de ville avvente kontraktsinngåelse til 26. april 2024.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 30. april 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (20) I denne saken utgjør rehabiliteringen av veien en sentral del av prosjektet, og er arbeid som i utgangspunktet ikke er omfattet av forsyningsforskriften. Her var det ikke aktuelt eller naturlig å inngå separate kontrakter. Klager anfører dermed at konkurransen i sin helhet skulle vært underlagt anskaffelsesforskriften. Uansett hvilken forskrift som gjelder skulle valgte leverandørs tilbud vært avvist. For det tilfelle at konkurransen riktig er underlagt forsyningsforskriften del I er grunnlaget for avvisningen anskaffelsesloven § 4.
- (21) Valgte leverandør må avvises da de ikke oppfyller kvalifikasjonskravene til tekniske og faglige kvalifikasjoner. Valgte leverandør har ikke dokumentert nødvendig kompetanse. Dokumentasjonskravet er ikke dekkende for arbeidsområdene elektronikk og asfaltarbeider. Anskaffelsen innebærer blant annet nytt gatelysanlegg og kopling av pumpestasjoner under elektro, i tillegg til 5350 m² asfaltdekke innbefattet slitelag. Det er heller ikke gitt opplysninger, forpliktelseserklæringer eller lignende som viser at de støtter seg på underentreprenører for å oppfylle kvalifikasjonskravet for arbeidsområdene elektroteknikk eller asfaltarbeider. Innklagede har dermed ikke tilstrekkelig med opplysninger til å vurdere om valgte leverandør alene eller med underentreprenører oppfyller kvalifikasjonskravet.
- (22) Det er ikke anledning til å vektlegge den ettersendte dokumentasjonen om bruk av underleverandører fra valgte leverandør. Det er ingen holdepunkter i mengdebeskrivelsen for at dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskravene kunne sendes inn etter tilbudsfristen og det forelå ingen holdepunkter i valgte leverandørs tilbud for at det skulle benyttes underleverandører.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (23) Forsyningsforskriften del I gjelder for konkurransen. Det er rehabilitering av vann- og avløpsanlegg som er formålet med konkurransen. Det er ikke et formål å rehabilitere veien. Postene i anskaffelsen som gjelder vegarbeid og asfalt gjelder oppgraving og reetablering av veien i forbindelse med legging av vann og avløpsrør, altså er veiarbeidet «knyttet til» utøvelsen av forsyningsaktiviteter jf. forsyningsforskriften § 1-1. Under enhver omstendighet følger det av anskaffelsesforskriften § 6-3 at dersom en oppdragsgiver skal anskaffe ytelser som er delvis omfattet av forskriften og delvis knyttet til utøvelsen av forsyningsaktiviteter så kan man inngå en blandet kontrakt etter reglene som gjelder for aktiviteten som anskaffelsen i hovedsak er beregnet for. I dette tilfellet er det under enhver omstendighet slik at anskaffelsen i hovedsak er beregnet for drikkevann- og avløpsaktiviteter etter forsyningsforskriften.
- (24) Det fremgår ikke av kvalifikasjonskravet at kommunen har stilt krav om at det skal dokumenteres hvilke underleverandører som skal benyttes. Kvalifikasjonskravet kan dermed ikke tolkes slik at det oppstilles krav om opplysning av underleverandører.

- (25) Valgte leverandør skal ikke avvises. Valgte leverandør hadde undertegnet egenerklærings skjemaet, og fremlagt dokumentasjon på sentral godkjenning i tiltaksklasse 3 for veg- og grunnarbeider og vannforsyning og avløpsanlegg. Dette er tilstrekkelig for at kvalifikasjonskravet var oppfylt, og dokumenterte at valgte leverandør hadde teknisk og faglig kompetanse til å gjennomføre prosjektet.
- (26) Når det gjelder elektroarbeider eksisterer det ikke en sentral godkjenning. Det var heller ikke et dokumentasjonskrav for kompetanse på elektroarbeider i konkurransen. Elektroarbeider utgjør om lag 2 prosent av kontraktens verdi. Slik kvalifikasjonskravet må tolkes var det altså ikke et eget dokumentasjonskrav for å underbygge at en leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet for elektroarbeider. Uansett fremgår det av referanseprosjektene at valgte leverandør hadde utført tilsvarende oppgaver på vann- og avløpsanlegg. Referanseprosjektene viser at valgte leverandør har gjennomført en lang rekke lignende entrepriser, basert på referanseprosjektene er det ikke tvilsomt at selskapet oppfylte kvalifikasjonskravet og innehadde teknisk og faglig kompetanse til å gjennomføre prosjektet.
- (27) Dersom klagers anførsel er riktig og at valgte leverandør er avhengig av underleverandører for å oppfylle kvalifikasjonskravet, har innklagede gjennomført en lovlig avklaring som viser at kvalifikasjonskravene er oppfylt også i et slikt tilfelle. Egenerklærings skjemaet J0 var utfylt bekreftende med tanke på det aktuelle kvalifikasjonskravet, slik at det under enhver omstendighet var anledning til å be om utfyllende opplysninger.
- (28) Valgte leverandør leverte inn en liste over underentreprenører etter spørsmål fra kommunen. Dette viser at valgte leverandør skal benytte et elektrofirma til det elektriske arbeidet, samt en underentreprenør til asfaltarbeidet. Dette er tilsvarende som klager har opplyst i sitt tilbud, som også støtter seg på underentreprenører til disse oppgavene. Dersom valgte leverandørs tilbud ikke oppfyller kvalifikasjonskravet på dette grunnlaget må kommunen også avvise klagers tilbud.

Klagenemndas vurdering:

- (29) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av bygg- og anleggsarbeider i forbindelse med rehabilitering av vann-, spillvann- og overvannsledninger som er en bygg- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi var på kunngjøringstidspunktet estimert til 28 200 000 kroner.

Hvilket regelverk som kommer til anvendelse

- (30) Klager har anført at anskaffelsen ikke er omfattet av forsyningsforskriften. Klagenemnda skal derfor i det følgende ta stilling til hvilken forskrift som gjelder for anskaffelsen i tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73.
- (31) Anskaffelsen er kunngjort som en frivillig kunngjøring etter forsyningsforskriften del I. Klager anfører imidlertid at anskaffelsen i sin helhet skulle vært underlagt forskrift om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften).
- (32) Det følger av forsyningsforskriften §§ 1-1 og 1-5 at forskriften gjelder for bygge- og anleggskontrakter «knyttet til» utøvelsen av aktiviteter som har til formål «å stille til rådighet eller drive faste nettverk beregnet på å yte tjenester til offentligheten i

forbindelse med produksjon, transport eller distribusjon av drikkevann». Kontrakter knyttet til å «lede bort eller rense avløpsvann» følger også forsyningsforskriften dersom oppdragsgiver også driver med aktiviteter innenfor drikkevann.

- (33) Rehabilitering av vann- og avløpsanlegg er formålet med konkurransen. De deler av konkurransen som gjelder vegarbeid gjelder oppgraving og reetablering av veien i forbindelse med legging av vann- og avløpsrør. Veiarbeidet er dermed «*knyttet til*» utøvelsen av forsyningsaktiviteter. Anskaffelsen er en bygge- og anleggsanskaffelse og verdien er estimert til 28 200 000 kroner. I tillegg til anskaffelsesloven gjelder dermed forsyningsforskriften del I for anskaffelsen jf. forskriftens §§ 5-1 og 5-2.

Avvisning av leverandør

- (34) Klagenemnda skal videre ta stilling til om valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen grunnet manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner.
- (35) Forsyningsforskriften del I inneholder ikke regler om avvisning. Det følger imidlertid av anskaffelsesloven § 4 at konkurransen skal gjennomføres i samsvar med de grunnleggende prinsippene, herunder prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet. Dette innebærer at en oppdragsgiver bare kan inngå kontrakt med en leverandør som oppfyller angitte kvalifikasjonskrav, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2023/1122 avsnitt 41.
- (36) Ved tolkingen av kvalifikasjonskrav må det tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå kravene. Det skal tas utgangspunkt i ordlyden, men det kan være nødvendig å trekke inn 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 krav som ikke fremgår av konkurransegrunnlaget, se Høyesterett sin avgjørelse i HR-2022-1964 (Flage Maskin) avsnitt 51 og EU-domstolens avgjørelse i C-27/15 (Pippo Pizzo) avsnitt 35 følgende.
- (37) Det aktuelle kvalifikasjonskravet i saken stiller krav om at leverandørene må ha «*tilfredsstillende tekniske og faglige kvalifikasjoner*» for å «*sikre at de er egnet til å oppfylle kontraktsforpliktelsene*».
- (38) Oppfyllelse av kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres som spesifisert i anskaffelsesdokumentenes punkt J0. Leverandørene skulle legge ved blant annet «*CV for anleggsleder og anleggsbas*», «*Referanseliste for aktuelle prosjekter siste 5 år*» og «*Dokumentasjon på sentral godkjenning eller dokumentasjon med tilsvarende kvalifikasjoner innen faglig ledelse, KS-rutiner og HMS-systemer*». Videre fulgte det at leverandørene med forpliktende underskrift bekrefter at de har tilfredsstillende tekniske og faglige kvalifikasjoner til å oppfylle kontraktsforpliktelsene.
- (39) Ordlyden i kravet taler for at leverandørene må ha god nok kompetanse og erfaring til å kunne oppfylle kontrakten. Dokumentasjonskravene til CV for anleggsleder og anleggsbas, referanseprosjekter og kvalifikasjoner innen faglig ledelse, KS-rutiner og HMS-systemer tilsier at det i hovedsak er leverandørenes kompetanse og erfaring knyttet til å lede og gjennomføre denne typer prosjekter som skal inngå i kvalifikasjonsvurderingen, og ikke leverandørenes kvalifikasjoner innenfor de enkelte

fagområdene kontrakten omfattet. Kvalifikasjonskravet er vidt formulert og gir oppdragsgiver et skjønn i vurderingen av om den tekniske og faglige gjennomføringsevnen er tilfredsstillende.

- (40) Det som skal anskaffes i saken er bygge- og anleggsarbeider i forbindelse med rehabilitering av vann-, spillvann- og overvannsledninger. Det er dermed dette kvalifikasjonsvurderingen knytter seg til.
- (41) Klager viser til at dokumentasjonskravene for kvalifikasjonskravet ikke er dekkende for arbeidsområdene elektronikk og asfaltarbeider.
- (42) En oppdragsgiver velger selv, innenfor anskaffelsesregelverkets rammer, om det skal oppstilles kvalifikasjonskrav og hvilken dokumentasjon som skal kreves for å dokumentere oppfyllelse av disse. Det at det er behov for elektronikkarbeider og asfaltarbeider for å gjennomføre deler av kontraktsforpliktelsene medfører ikke automatisk at det må dokumenteres under kvalifikasjonskravet. Innklagede har forklart at elektroarbeider bare utgjør om lag to prosent av kontraktens verdi, og at det dermed ikke var behov for å dokumentere dette for å oppfylle kvalifikasjonskravet. Klagenemnda kan etter dette ikke se at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket i saken ved ikke å stille opp egne dokumentasjonskrav for elektronikk og asfaltarbeider under kvalifikasjonskravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner.
- (43) Videre anfører klager at valgte leverandør ikke har dokumentert nødvendig kompetanse innen elektronikk og asfaltarbeider, og at de er avhengig av underleverandører for å bli kvalifisert.
- (44) Det klagenemnda kan prøve er om skjønnsutøvelsen er innenfor rammene som kvalifikasjonskravene angir og i samsvar med de grunnleggende prinsippene som følger av anskaffelsesloven § 4, se for eksempel Høyesterett sin avgjørelse i HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 54.
- (45) Valgte leverandør har i sitt tilbud undertegnet egenerklæringskjemaet, fremlagt dokumentasjon på sentral godkjenning i tiltaksklasse 3 for veg- og grunnarbeider og vannforsyning og avløpsanlegg, lagt ved CV for anleggsleder og anleggsbas og referanseliste med referanseprosjekter fra de siste fem årene. Videre har de bekreftet med signatur at de oppfyller kvalifikasjonskravene i anskaffelsesdokumentenes punkt J0, slik det var lagt opp til. Valgte leverandør har dermed levert det som var etterspurt i dokumentasjonskravet til kvalifikasjonskravet, og innklagede har vurdert valgte leverandør som kvalifisert basert på dette.
- (46) Klagenemnda kan ikke se at innklagedes vurdering av valgte leverandørs tekniske og faglige kvalifikasjoner går ut over de rammene som konkurransegrunnlaget stiller opp, eller på annen måte strider med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4. Innklagede har vurdert valgte leverandørs tekniske og faglige kvalifikasjoner som tilstrekkelige basert på dokumentasjonen som ble bedt om i konkurransegrunnlaget. Innklagede har blant annet vist til at referanseprosjektene viser at valgte leverandør har gjennomført en lang rekke lignende entrepriser før, og at det basert på dette ikke er tvilsomt at leverandøren hadde tilstrekkelig med kvalifikasjoner til å gjennomføre prosjektet. Klagenemnda er følgelig av den oppfatning av innklagede har utøvd et forsvarlig skjønn ved kvalifikasjonsvurderingen av valgte leverandør.

- (47) Det forelå dermed ikke en plikt til å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner.
- (48) Klagers anførsler har etter dette ikke ført frem.

Konklusjon:

Innklagede har ikke plikt til å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm.

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur