



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

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

*Saken gjelder gjennomføringen av en konkurranse for å bygge Kaupanger kirkestue og et nytt teknisk rom for Riksantikvaren. Klager anførte at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å ikke avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav om sentral godkjenning i tiltaksklasse 2. Videre anførte klager at valgte leverandør ikke har levert organisasjonsplan og CV. Klagenemnda kom til at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om sentral godkjenning og at innklagede dermed har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen.*

### Klagenemndas avgjørelse 28. oktober 2024 i sak 2024/0933

**Klager:** Tharaso AS

**Innklaget:** Sogndal kommune

#### Klagenemndas

**medlemmer:** Alf Amund Gulsvik, Elisabeth Wiik og Tarjei Bekkedal

#### Bakgrunn:

- (1) Sogndal kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 26. mars 2024 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprise for å bygge Kaupanger kirkestue og et nytt teknisk rom for Riksantikvaren. Anskaffelsens verdi ble estimert til 10 millioner kroner. Tilbudsfristen var 3. mai 2024.
- (2) Tildelingskriteriene var «Pris» (vektet 70 prosent) og «Framdrift/gjennomføringsplan/erfaring» (vektet 30 prosent).
- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 2.2 at følgende ble oppstilt som et obligatorisk krav som tilbyderen måtte legge frem dokumentasjon for å bevise at kunne oppfylles. Det aktuelle kvalifikasjonskravet var angitt som følgende:

Krav	Dokumentasjon
Sentral godkjenning, TK 2 for gjeldende funksjonar. Dersom leverandør ikkje har dette skal det leggjast fram dokumentasjon på at tilsvaranda godkjenning kan oppnåast.	Kopi av sentral godkjenning eller tilsvarande dokumentasjon.

- (4) Av punkt 2.3 «Framdrift og gjennomføring» ble det videre stilt følgende krav:

*«Tilbydar må lage ein gjennomføringsplan og ei skildring av prosjektet. Denne skal innehalde ein grov framdriftsplan med utgangspunkt i dato for avtaleinngåing nemnt i kap. 1. og det må framgå kven som er involverte i prosjektet (organisasjonsplan) og kva erfaring desse har (CV vedleggast for prosjektleiarar og basar for faga). Gjeld også for underentreprenørane».*

**Postadresse:**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

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

- (5) I punkt 3.1 «*Krav til tilbudet*» ble det oppstilt krav om at tilbudet skulle inneholde ulike typer dokumentasjon. Det ble påpekt at «*[m]anglende dokumentasjon kan føre til avvising*». Kravene ble angitt som følger:

Seksjon nr.	Dokumentasjon	Informasjon
1.	Signert tilbudsbrief	Signert versjon skal leverast med tilbud
2.	Tilbudsskjema	Leverast med tilbud.
3.	Dokumentasjon på kvalifikasjonskrav. Ref punkt 2.2	Leverast med tilbud.
4.	Framdrift/gjennomføringsplan Ref punkt 2.3	Leverast med tilbud.

- (6) Det kom inn fire tilbud i konkurransen fra Nordbohus Sogn AS (heretter *valgte leverandør*), Tharaso AS (heretter *klager*), Vestlandshus Sogn AS og AH-bygg AS.
- (7) Etter tildelingsprotokollen ble sendt ut til leverandørene, ba klager om en ny vurdering av evalueringen og innsyn i tildelingen 9. mai 2024. Klager mottok 13. mai 2024 svar på de forespurte momentene med et sladdet tilbudsdocument fra alle tilbyderne.
- (8) Klager påklaget tildelingsbeslutningen 14. mai 2024. Klagen ble ikke tatt til følge av innklagede.
- (9) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 24. mai 2024.
- (10) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. juni 2024.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 21. oktober 2024

#### **Anførsler:**

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

- (12) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å ikke avvise valgte leverandør fra konkurransen som følge av at kvalifikasjonskravet om å kunne erklære ansvarsrett for tiltaksklasse 2 (TK 2) for «*gjeldende funksjonar*» ikke var oppfylt. Det fulgte av kvalifikasjonskravet at totalentreprenør eller deres underentreprenører måtte oppfylle vilkårene for å kunne erklære ansvar etter tiltaksklasse 2, enten ved å ha sentral godkjenning for TK2 eller ved at det ble lagt frem dokumentasjon som viste at de møtte kravene. Kvalifikasjonskravet er klart utformet slik at kravet om tiltaksklasse må gjelde hele prosessen, også utførelsen av grunnarbeidet. Det er derfor irrelevant at de andre tilbyderne hadde samme forståelse som innklagede. Ettersom verken valgte leverandør eller deres underentreprenører kunne dokumentere slik godkjenning for utføringen av grunnarbeidet skulle innklagede ha avvist valgte leverandør fra konkurransen. Ved utarbeidelsen av tilbudet forkastet klager den samme grunnentreprenøren som valgte leverandør benyttet for å oppfylle kravet om TK 2 i hele prosessen, som medførte at klager ga et dyrere tilbud enn valgte leverandør. Dersom innklagede hadde avvist valgte leverandør på grunn av manglende TK 2 for utføringen av grunnarbeidet, ville klager derfor ha vunnet konkurransen.
- (13) Innklagede har også brutt anskaffelsesregelverket ved å ikke avvise valgte leverandør fra konkurransen. Valgte leverandør skulle vært avvist ettersom de verken leverte

tilstrekkelig organisasjonsplan eller CV i henhold til konkurransegrunnlagets punkt 2.3 om at slik dokumentasjon «må» inngå i den tilbudte fremdriftsplanen.

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

- (14) Kvalifikasjonskravet om å kunne erklære ansvarsrett for TK 2 gjaldt kun for «*gjeldende funksjonar*». Kravet om TK 2 var dermed utelukkende ment oppstilt for fag der slik godkjenning var relevant og nødvendig.
- (15) Videre må det oppstilles krav om at dokumentasjonen som kreves må være forholdsmessig. Et krav om forholdsmessighet er ikke forenlig med klagers forståelse om at alle involverte i arbeidet måtte ha TK 2 eller tilsvarende. At kravet til TK 2 ikke gjaldt for utførelsen av grunnarbeidet underbygges av at dette var forståelsen til tre av fire tilbydere i konkurransen. Innklagede handlet dermed i tråd med anskaffelsesregelverket da kontrakten ble inngått med valgte leverandør.
- (16) Det er kun kravet om en fremdrifts- og gjennomføringsplan som var et fastsatt kvalifikasjonskrav, og dermed et minimumskrav oppstilt for at tilbydere kunne delta i konkurransen. Kravet til organisasjonsplanen i fremdrifts- og gjennomføringsplanen var derimot et evalueringskriterium, hvor innklagede utelukkende hadde uttrykt en presisering av hvordan og på hvilket grunnlag oppdragsgiveren ønsker å evaluere mottatte tilbud. Dersom en tilbyder ikke oppfyller et eller flere evalueringskriterier blir tilbyderen ikke avvist fra konkurransen, men vil kunne trekke ned inntrykket i evalueringsprosessen. At organisasjonsplanen er et evalueringskriterium er særlig klart i punkt 3.1 *Krav til tilbudet* om at det må foreligge en «*fremdrift/gjennomføringsplan. Ref. punkt 2.3*», og at manglende dokumentasjon «*kan*» føre til avvisning. Ordlyden sett i sammenheng oppstiller dermed kun et ønske om tilfredsstillende organisasjonsplan og CV. Innklagede handlet dermed i tråd med anskaffelsesregelverket da de tildelte kontrakten til valgte leverandør.

**Klagenemndas vurdering:**

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprise som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 10 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 II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

*Kvalifikasjonskrav om å kunne erklære ansvarsrett for tiltaksklasse 2*

- (18) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om å kunne erklære ansvarsrett for tiltaksklasse 2.
- (19) Klager viser til at valgte leverandør ikke oppfyller kravet om å dokumentere sentral godkjenning TK 2 eller annen dokumentasjon som viser at vilkårene for å kunne erklære ansvar for TK 2 for «*gjeldende funksjonar*». Begrunnelsen til klager er at verken valgte leverandør eller deres underentreprenører kan dokumentere slik godkjenning for utførelsen av grunnarbeidet.

- (20) Det følger av anskaffelsesforskriften § 9-5 (1) bokstav a at oppdragsgiver «skal» avvise en leverandør som «ikke oppfyller kvalifikasjonskravene». Kravet kan også utledes av anskaffelsesloven § 4 om forutberegnelighet.
- (21) Ved tolkingen av kravet må det tas utgangspunkt i en naturlig forståelse av ordlyden. Ved fastsettelsen av innholdet i kvalifikasjonskravet er utgangspunktet hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå kravet, se klagenemndas sak 2024/288 avsnitt 36 med videre henvisninger. Ettersom tilbydere forholder seg til det skriftlige konkurransegrunnlaget er det den objektive, naturlige forståelsen av kvalifikasjonskravet som er utgangspunktet for tolkingen, jf. HR-2022-1964 *Flage maskin* avsnitt 51. For å komme frem til hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå kravene, kan det likevel være nødvendig å tolke og utfylle det generelle kvalifikasjonskravet med andre objektive momenter om hva kontrakten går ut på, se HR-2022-1964-A *Flage maskin* avsnitt 51.
- (22) Det aktuelle kvalifikasjonskravet stilte krav om «[s]entral godkjenning, TK 2 for gjeldende funksjonar. Dersom leverandør ikkje har dette skal det leggjast fram dokumentasjon på at tilsvaranda godkjenning kan oppnåast.».
- (23) Spørsmålet blir dermed om en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå kravet om TK 2 for «*gjeldende funksjonar*», slik at kravet omfatter utførelsen av grunnarbeidet til menighetshuset.
- (24) Innklagede viser til at det må ses hen til de innleverte tilbudene ved fastleggingen av hvordan en påpasselig tilbyder ville forstått kvalifikasjonskravet. Klagenemnda er enig i at forståelsen flertallet av tilbyderne har lagt til grunn ved besvarelsen av kvalifikasjonskravet kan være relevant, men det er en av flere aktuelle tolkningsfaktorer.
- (25) Ordlyden «*gjeldende funksjonar*» viser til de aktuelle handlingene som skal utføres. Hvilke handlinger som er aktuelle «*gjeldende funksjonar*» som krever godkjenning er imidlertid ikke definert i kvalifikasjonskravet. TK 2-godkjenninger er et etablert system, hvor leverandører kan få sentrale godkjenning for ulike definerte kategorier i en byggekontrakt. For vurderingen av hva som er en «*gjeldende funksjon*» som krever TK 2, må det derfor ses hen til hva kontrakten gjelder.
- (26) Grunnarbeid er en av kategoriene som leverandører kan få sentral godkjenning TK 2 for, noe som taler for at kravet til TK 2 også omfatter grunnarbeidet så lenge ikke annet er sannsynliggjort.
- (27) Det følger av kontrakten at grunnen skal heves, noe som forutsetter en god utførelse av grunnarbeidet for å sikre at bygget er trygt. Videre oppstiller konkurransegrunnlaget flere tekniske krav som valgte leverandør må ta hensyn til ved utførelsen av grunnarbeidet, herunder krav om tilføring av masser for utforming av en kjørbar grusvei og at eksisterende føringer fra kirken ikke skulle ødelegges. Klagenemnda vurderer at grunnarbeidene fremstår som en sentral og viktig del av totalentreprisen, særlig på grunn av konkurransegrunnlaget som oppstiller viktige føringer i relasjon til grad av sikkerhet og kvalitet for grunnarbeidet. På bakgrunn av konkurransegrunnlaget, er det ikke sannsynliggjort at grunnarbeidet ikke krever TK 2 godkjenning. Følgelig har nemnda funnet at en påpasselig tilbyder i utgangspunktet ville forstått kravet slik at TK 2-godkjenningen også gjelder for grunnarbeidet.

- (28) Innklagede viser videre til at et krav om TK 2 for utførelsen av grunnarbeidet ville vært uforholdsmessig strengt, og at innklagede ikke hadde mulighet til å oppstille et slikt krav.
- (29) Etter forskriftens § 8-7 (2) oppstilles det krav om at kvalifikasjonskravet må «*stå i forhold til leveransen*». Dette innebærer at oppdragsgiver kun kan oppstille kvalifikasjonskrav som er proporsjonal med anskaffelsens art, omfang, verdi og kompleksitet. Jo mer komplisert ytelsen er, desto strengere kvalifikasjonskrav kan stilles, se blant annet klagenemndas sak 2017/84 avsnitt 39.
- (30) Klagenemnda viser til vurderingen ovenfor og de krav som konkurransegrunnlaget stiller til kvalitet og sikkerhet ved utførelsen av grunnarbeidet. Sett hen til arbeidets art og kompleksitet vil et kvalifikasjonskrav som innebærer at leverandører må erklære ansvarsrett etter TK 2 ved utførelsen av grunnarbeidet, ikke vil være uforholdsmessig strengt. Klagenemnda har derfor kommet til at kvalifikasjonskravet dermed ikke strider mot kravet til forholdsmessighet i § 8-7.
- (31) Valgte leverandør har i strid med kvalifikasjonskravet ikke TK 2 for grunnarbeidene eller levert dokumentasjon på at slik godkjenning kunne oppnås. Klagenemnda har dermed kommet til at innklagede har brutt anskaffelsesforskriften § 9-5 (1) bokstav a, da de ikke avviste valgte leverandør.
- (32) Bruddet klagenemnda har konstatert har kunne hatt påvirkning på utfallet av konkurransen. Bruddet på regelverket gir dermed grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (33) Sett hen til resultatet klagenemnda har kommet til, finner ikke nemnda grunn til å ta stilling til klagers anførsel om avvisning av tilbudet fra valgte leverandør på grunn av manglende CV og organisasjonsplan.

***Konklusjon:***

Innklagede har brutt forskriften § 9-5 (1) bokstav a, ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur*