



## **Klagenemnda for offentlige anskaffelser**

### **Klagenemndas avgjørelse 5. juni 2003 i sak 2003/31**

Klager: Norske Arkitekters Landsforbund og Norges Praktiserende Arkitekter ANS

Innklaget: Asker kommune

Klagenemndas medlemmer: Svein Dahl, Kai Krüger, Inger Roll-Matthiesen.

### **Saken gjelder:**

Krav til leverandørens kvalifikasjoner.

### **Bakgrunn:**

I forbindelse med rehabilitering og utvidelse av Vetre skole, kunngjorde Asker kommune (heretter kalt "innklagede") en anskaffelse av prosjekteringstjenester i Norsk lysingsblads elektroniske database (DOFFIN) 4.12.2002. Anskaffelsen ble kunngjort som en åpen anbudskonkurranse etter reglene i forskrift fastsatt ved kgl. res. 15. juni 2003 om offentlige anskaffelser del II.

I kunngjøringens punkt 13: "Minstekrav" fremgikk det blant annet: "Prosjekteringsgruppen må ved innlevering av anbudet oppgi referanser for tidligere skoleprosjekter som er gjennomført av samme gruppe. Det skal videre vektlegges CV med referanser, for gruppens medlemmer, inkludert prosjekteringsgruppeleder". Innklagede utarbeidet et eget konkurransegrunnlag. Det fremgikk av dette at "Prosjekteringsgruppen skal ha gjennomført samarbeid om skoleprosjekt(er) tidligere".

Ved tilbudsfristens utløp var det kommet inn 32 tilbud. Det fremgår av brev datert 17.2.2003 fra innklagede til leverandørene som leverte inn tilbud at:

”Flere grupper har ikke oppfylt minstekravet i kunngjøringen, dvs. at hele gruppen i fellesskap har gjennomført (=fullført) skoleprosjekt(er) tidligere. Det har vært til dels tidkrevende å finne ut om gruppene oppfyller minstekravet. Svært mange har vedlagt

sine respektive referanselister og latt det være opp til oss å sammenligne listene innenfor gruppen. Noen grupper har gjennomført felles prosjekter fram til og med detaljprosjektering. Andre har for tiden sitt felles prosjekt under utførelse. Atter andre grupper har gjennomført prosjekter hvor de fleste medlemmene med unntak av ett av dem, deltok.”

Innklagede vurderte 14 av leverandørgruppene til å ha felles erfaring fra skoleprosjekter i løpet av de siste tre år.

#### **Partenes anførsler:**

Klagers anførsler:

Klager anfører at de fastsatte krav om at alle deltakerne i gruppen skal ha gjennomført et skoleprosjekt i fellesskap tidligere er i strid med kravet til åpen og reell konkurranse, idet antallet potensielle leverandører begrenses uten saklig grunn. Klager viser til at 14 grupper ikke oppfylte kravet, men likevel valgte å innlevere tilbud. Dette indikerer klart at kravet er konkurransebegrensende.

Innklagedes anførsler:

Innklagede anfører at skolebygg er spesielle og kompliserte, og at erfaring fra oppføring av skolebygg derfor er viktig og nødvendig for å kunne gi ”positive innspill” til planleggingen av prosjektet.

Det er viktig at rådgivningsgruppen fungerer godt internt, og at det er nødvendig med et tett samarbeid mellom fagene. Det er da en fordel om gruppen har gjennomført felles prosjekter tidligere. Det gir en ekstra kvalitetssikring når deltakerne i gruppen har kunnskap om hverandres arbeidsform, styrker og svakheter.

Innklagede anfører videre at det er opp til oppdragsgiver å fastsette hvor strenge kravene til kvalifikasjonene skal være, så lenge de ikke virker diskriminerende på lokalt eller nasjonalt

grunnlag. At 18 av 32 grupper ble funnet å tilfredsstillte kravet, viser dessuten at kravet ikke kan ha vært konkurransebegrensende.

### **Klagenemndas vurdering:**

Den aktuelle anskaffelsen retter seg blant annet mot yrkesgruppen arkitekter. Som bransjeorganisasjoner for arkitekter, finner klagenemnda at Norske Arkitekters Landsforbund og Norges Praktiserende Arkitekter ANS har saklig klageinteresse, jf. forskrift fastsatt ved kgl. res. 15.11.2002 nr. 1288 om offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er en tjenestekontrakt, og det er lagt til grunn at anskaffelsen, på grunn av dens verdi, følger reglene i forskrift 15.06.2001 om offentlige anskaffelser del II.

Oppdragsgiver kan stille krav til leverandørens kvalifikasjoner, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 5-5. Forskriften gir imidlertid ingen opplisting av hvilke kvalitative krav som kan stilles. I forskriften § 5-11 er det gitt en uttømmende liste over hvilke former for informasjon og dokumentasjon på leverandørens tekniske kvalifikasjoner oppdragsgiver kan kreve fremlagt. Basert på de kvalitative temaer som fremgår av § 5-11, kan oppdragsgiver stille krav til leverandørens tekniske kvalifikasjoner etter § 5-5.

Det fremgår av § 5-11 (1) bokstav c) punkt 1 at oppdragsgiver kan be om en liste over de viktigste leveranser eller utførte tjenester de siste tre år. Selv om bestemmelsen er formulert generelt, mener klagenemnda at det er adgang til å spesifisere kravene til opplysninger om tidligere kontrakter til den type kontrakt den aktuelle anskaffelsen omfatter. Dette må etter klagenemndas oppfatning gi oppdragsgiver rom for å begrense kravet om dokumentasjon til å bare gjelde en viss kategori arbeid; i dette tilfellet tjenester knyttet til prosjektering av skolebygg.

Klagenemnda kan derfor ikke se at reglene om dokumentasjon kan begrense oppdragsgivers mulighet til å kreve dokumentasjon på erfaring fra oppføring av skolebygg.

Klager har ikke anført at dokumentasjonen skulle vært begrenset til siste tre år, og klagenemnda finner derfor ikke grunn til å konkludere om reglene er brutt på dette punktet.

Spørsmålet er deretter i hvilken grad det er adgang til å stille krav om at samtlige leverandører i en gruppe, i fellesskap skal ha gjennomført samarbeid om et skoleprosjekt. Det følger av forskriften § 5-5 (2) at kravene skal sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene og skal stå i forhold til den ytelse som skal leveres. Forskriften § 3-1 stiller også opp krav om at enhver anskaffelse skal så langt det er mulig baseres på

konkurransen. Krav som oppstilles innenfor rammene av § 5-5 (2) vil imidlertid regnes for å være en saklig, og dermed lovlig, begrensning av konkurransen. Klagenemnda kan derfor ikke se at forskriften § 3-1 får selvstendig betydning utover rammene i § 5-5.

I vurderingen av om et krav til leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene, og om kravet står i forhold til den ytelse som skal leveres, må oppdragsgiver ha et betydelig skjønn. Det avgjørende må være om oppdragsgiver har gjort en saklig og forsvarlig vurdering ved fastsettingen av de kvalitative kravene.

Klagenemnda viser her til den forklaring som er gitt fra innklagede om behovet for å sikre at leverandørgruppene samarbeider godt og behovet for erfaring med skolebygg, slik at innklagede kan motta positive innspill underveis i prosessen. Klagenemnda kan ikke underkjenne oppdragsgivers rent innkjøpsfaglige vurderinger, selv om det kan reises spørsmål ved om det er i innklagedes egen interesse å stille opp så strenge krav som i den foreliggende sak. Klagenemndas kompetanse til å underkjenne oppdragsgivers skjønnsutøvelse vil på dette punkt være begrenset til tilfeller hvor skjønnet fremstår som usaklig, vilkårlig eller kvalifisert urimelig. Klagenemnda har ikke grunnlag for å legge dette til grunn i den foreliggende sak.

### **Konklusjon:**

Asker kommune har ikke brutt lov om offentlige anskaffelser med forskrifter ved anskaffelse av prosjekteringstjenester for oppføring av Vetre skole.

For klagenemnda,

Inger Roll-Matthiesen

5. juni 2003.