



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse vedrørende totalentreprise for Saga skole og grendehus. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 8-12 (1) bokstav a ved å unnlate å avvise en leverandør som ikke oppfylte de kvalifikasjonskrav som var oppgitt i konkurransegrunnlaget. Klagers øvrige anførsler førte ikke fram.

Klagenemndas avgjørelse 30. april 2007 i sak 2007/37

Klager: Harald Nilsen AS

Innklaget: Alta kommune

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Siri Teigum, Jakob Wahl.

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Tildelingskriterier.

Bakgrunn:

(1) Alta kommunes (heretter kalt innklagede) veiledende kunngjøring av totalentreprise for Saga skole og grendehus, ble publisert på Doffin 6. januar 2006. I løpet av høsten ble konkurransegrunnlag for en åpen anbudskonkurranse vedrørende denne anskaffelsen sendt til åtte firma som hadde meldt sin interesse. Konkurransegrunnlaget er datert 1. november 2006.

(2) Under punkt ”3.5 Kvalifikasjoner” under konkurransegrunnlagets kapittel ”3 Orientering” fremgikk følgende:

”Det forutsettes at anbyder har relevant faglig og administrativ erfaring. Det innebærer blant annet at anbydere og deres prosjektansvarlige, samt øvrige nøkkelpersonell, skal ha gjennomført entrepriser med tilsvarende vanskelighetsgrad, omfang og fremdrift.”

(3) Under overskriften ”Dokumentasjon av anbud” i konkurransegrunnlagets kapittel ”4 Anbudsregler” fremgikk videre følgende:

”Byggherren stiller krav til anbyderne. Kravene skal sikre at leverandøren er egnet. Kravene er tilpasset Lov om offentlige anskaffelser av 16.07.1999 med forskrift av 15.06.2001. Følgende dokumentasjon skal leveres:

A. Økonomiske og juridiske forhold

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

[...]

- *Foretakets årsregnskap eller utdrag fra dette.*
- *Erklæring om foretakets totale omsetning, og dets omsetning de siste tre regnskapsår for de bygge- og anleggstjenester som kontrakten inneholder.*

[...]

B. Kompetanse og kapasitet

- *Oversikt over teknisk personell eller tekniske avdelinger som leverandøren disponerer over, enten de tilhører foretaket selv eller ikke, samt over de som har ansvar for kvalitetskontrollen.*
- *Oversikt over faglige og akademiske kvalifikasjoner som leverandøren innehar.*
- *Beskrivelse av leverandørens kvalitetsstyring, og leverandørens muligheter for undersøkelse og forskning.*
- *Beskrivelse av utstyr, maskiner og annen teknisk utrustning som leverandøren vil disponere over ved utførelsen av kontrakten.*
- *Liste over de viktigste leveransene de siste 3 år, herunder deres verdi og tidspunkt, offentlige eller private mottakere.*
- *Dokumentasjon på et av arbeidene de siste 3 år som er i samme kategori som etterspurt og med samme vanskelighetsgrad. Referanser oppgis.*
- *Dokumentasjon på at anbyder vil kunne motta og lese elektroniske dokumenter utarbeidet i MS-Office 2000 og Adobe Acrobat (PDF-filer samt kommunisere elektronisk i prosjektet (i anbudsskjema)."*

- (4) Følgende fremgikk også av konkurransegrunnlagets kapittel "4 Anbudsregler" under overskriften "Valg av anbud":

"A) Utvelgelseskriterier.

Byggherren har utarbeidet kriterier for å vurdere om anbyderne er egnet for oppdraget. Utvelgelse av anbyderne skjer etter de angitte 5 hovedpunkter nedenfor og etter den dokumentasjon som anbyderne plikter å innlevere etter punkt 1.1.20 i Anbudsskjema.

Anbydere som ikke blir funnet egnet, vil bli avvist.

- 1. Foretakets økonomiske og finansielle situasjon***
- 2. Faglige kvalifikasjoner, utdanning og pålitelighet.***
- 3. Erfaring***
- 4. Teknisk personell og utstyr***

5. Rettslige forhold

Når det foreligger et utvalg av godkjente anbydere, så skal byggherren velge det økonomisk mest fordelaktige. Se punkt B):

B) Tildelingskriterier. Valg av anbud

Valg av anbud foretas av Alta kommune med en gruppe bestående av drift- og utbygging- samt oppvekst- og kulturetaten

Det for byggherren økonomisk mest fordelaktige anbud vurdert ut i fra tildelingskriterier vektlagt i følgende rekkefølge vil bli valgt.

1. Teknisk kvalitet	25 %
2. Fremdrift	25 %
3. Pris	50 %

Underkriteriene er angitt i tilfeldig rekkefølge.

Nærmere beskrivelse av hvilke elementer som vil legges vekt på ved vurdering av innkomne anbud vil være som følger:

1. Teknisk kvalitet

Vurdering av den tekniske kvaliteten i prosjektet vha:

- Rombehandlingsskjema.
- Beskrivelse av:
 - Konstruksjoner, overflater og produkter, innvendig og utvendig
 - VVS-tekniske løsninger
 - El-tekniske løsninger inkl. svakstrøm og alarmanlegg
 - Brannteknisk beskrivelse
 - Hvordan lavenergikonseptet oppnåes.

[...]

Poengberegning:

1. Teknisk kvalitet 25 %

Vurderes ut fra en karakterskala fra 1 - 6 hvor 6 er høyest og 1 er lavest. Hver karakter teller 5 poeng og maksimalt oppnåelige poeng er således $6 \times 25/6 = 25$ poeng.”

- (5) Om priser fremgikk følgende under konkurransegrunnlagets punkt ”2.1 Fast pris”:

”Anbudets priser skal være faste og ikke gjenstand for regulering som følge av lønns- eller prisstigning under forutsetning av at kontrakt/bestilling foreligger innen 90 dager fra anbudets dato.”

- (6) I følge innklagedes tilbudsprotokoll, leverte fire leverandører tilbud innen fristen som var satt til 5. januar 2007 kl. 16.00. Harald Nilsen AS (heretter kalt klager) var en av de som leverte tilbud. Tilbudsoversikten i tilbudsprotokollen var som følger:

”

Nr.	Anbyder	Anbudssum eks. Mva	Innlevering	Forbehold
1	Skanska AS	70 074 225,-	04.04.2007	Ja
2	Byggmester Bengt Andersen AS	75 000 000,-	05.01.2007. Kl. 12:20	Nei
3	T. Johansen AS	84 368 000,-	22.12.2006	Ja
4	Harald Nilsen AS	81 941 800,-	05.01.2006. Kl. 08:20	Nei

”

- (7) Fra Byggmester Bengt Andersen AS (valgte leverandør) sitt tilbud hitsettes følgende:

”Følgende dokumenter er med i permen:

A. Økonomiske og juridiske forhold:

[...]

B. Kompetanse og kapasitet

- Oversikt over bedriftens personell. Faglig leder og prosjektingeniør vil inneha kvalitetskontroll.
- Oversikt over faglige kvalifikasjoner til Daglig Leder
- BMBA AS har egen brakkerigg, stilajer, liten lastebil, Manitu teleskoptruck med personliftkurv samt det utstyret man trenger for dette oppdraget.
- I tillegg har vi tilknyttet oss underleverandører som har utstyr for å utføre de jobbene de er
- De siste års oppdrag er listet i CV til Daglig Leder.
- Dokumentasjon fra flere av de siste oppdragene. Referanseperson for prosjektet Gakori Skole er Harald Paulsen v/ Paulsen RI. Tlf [...].
- Bedriften jobber i MS office, og kan motta PDF-filer. Bedriften kan kommunisere i prosjekter.”

- (8) Av den skriftlige referansen som var fylt ut angående prosjektet Gakori skole, og som var vedlagt valgte leverandørs tilbud, fremgikk blant annet følgende:

”Kontraktens omtrentlige verdi: 25,0 mill. eks mva

Type oppdrag (nybygg/ tilbygg/ rehabilitering etc.): Alle deler”

- (9) Fra notat datert 16. januar 2007 fra innklagedes konsulent Asplan Viak hitsettes følgende:

”Kvalifikasjonsvurdering av entreprenør: Byggmester Bengt Andersen AS

1. Foretakets økonomiske og finansielle situasjon

[...]

På bakgrunn av vedlagte regnskap i tilbudet har vi satt sammen følgende sammenstilling:

Balanseregnskap			
	2005	2004	2003
<i>Sum anleggsmidler</i>	523	404	291
<i>Sum omløpsmidler</i>	7499	3935	1084
<i>Kassabeholdning</i>	1997	1276	457
<i>Sum egenkapital</i>	1132	431	353
<i>Sum langsiktig gjeld</i>	111	173	230
<i>Sum kortsiktig gjeld</i>	6782	3735	792

Resultatregnskap	Bengt Andersen AS		
	2005	2004	2003
<i>Driftsinntekter</i>	15741	12073	3630
<i>Driftsresultat</i>	1172	2351	344
<i>Resultat før skatt</i>	1132	2321	286
<i>Årsresultat</i>	801	1578	238

Ut ifra disse opplysninger er det ingen anmerkninger til firmaets økonomi.

[...]

2. Erfaring

- 2005 Kautokeino barneskole 3 700 000,- eks. mva
- 2005 Kvalsund, Neverfjord og Kokelv skole 2 000 000,- eks. mva
- 2005- Gakori Skole, Alta 25 100 000,- eks. mva
- 2006- Radioen barnehage, Hammerfest 10 500 000,- eks. mva

[...]

Konklusjon

Byggmester Bengt Andersen har fremlagt dokumentasjon i henhold til tilbudsforespørselen kapittel 4, punkt A, "Utvelgelseskriterier". Gjennomgang av dokumentasjonen viser at entreprenøren tilfredsstiller kravene til leverandørens kvalifikasjoner beskrevet under dette punkt."

(10) Følgende fremgikk av brev av 23. januar 2007 fra innklagede:

"De orienteres med dette om at Alta kommune v/ Plan og byggekomiteen, med forbehold om kommunestyrets godkjenning, i møte den 23.01.2007 sak 01/07 har fattet følgende vedtak:

Plan og byggekomiteen vedtar å tildele kontrakt for bygging av Saga skole og Grendehus til Byggmester Bengt Andersen for en kontraktssum på 75.000.000,- eks meva.

Tilbudene fra Skanska Norge AS og entreprenør T. Johansen Drift AS avvises med henvisning til Forskrift om off. anskaffelser § 8-10 (1d). Dette med bakgrunn av at tilbudene inneholder uklarheter som medfører at det er tvil om hvordan tilbudene skal vurderes i forhold til de øvrige tilbud.

Byggherres vurdering av tilbudene fremkommer i vedlagte dokument."

- (11) Fra den vedlagte begrunnelsen som tilsvarte saksfremlegget datert 22. januar 2007 til Plan- og byggekomiteen hitsettes følgende:

”VURDERING AV TILBUDENE UT FRA KONKURRANSEGRUNNLAGET

De mottatte tilbud er vurdert ut fra konkurransegrunnlaget som følger

Kvalifikasjonsvurdering

Tilbydernes kvalifikasjoner er vurdert i hht. Følgende dokumentasjon krevet i tilbudsgrunnlaget.

- *Foretakets økonomiske og finansielle situasjon*
- *Faglige kvalifikasjoner, utdanning og pålitelighet.*
- *Erfaring*
- *Teknisk personell og utstyr*
- *Rettslige forhold*

For tilbyder nr. 1 Skanska Norge AS og tilbyder nr. 4 H. Nilsen AS Entreprenørforretning er det intet spesielt å bemerke.

For tilbyder nr. 2 Byggmester Bengt Andersen AS og tilbyder nr. 3 T. Johansen Drift AS er det bemerket at disse tidligere ikke har hatt prosjekter av samme størrelse.

Byggmester Bengt Andersen AS har i dag ansvar for på-/ til-/ og ombygging av Gakori skole, et prosjekt som opplyses å være av samme type og ha vanskelighetsgrad mye likt. Og hvor prosjektet gjennomføres som en delt entreprise hvor Byggmester Bengt Andersen har ansvar for koordinering og fremdrift. Entreprenøren har og dokumentert erfaring fra andre prosjekt, dog av mindre omfang.

[...]

På bakgrunn av mottatt dokumentasjon om tilbydernes kvalifikasjoner finner vi at samtlige tilbydere er kvalifisert for å delta i konkurransen.

Tilbudet

På grunnlag av de mottatte tilbud er fremlagt dokumentasjon gjennomgått med tanke på å avklare eventuelle forbehold og uklarheter. På grunnlag av denne gjennomgang er følgende registrert:

[...]

Vurdering av tilbudene i forhold til tildelingskriteriene

I den videre vurdering er kun tilbudene fra Byggmester Bengt Andersen AS og H. Nilsen AS medtatt. Det er utarbeidet et eget vedlegg som viser poengberegningen.

Teknisk kvalitet

Tilbyder nr. 2 Byggmester Andersen AS og tilbyder nr. 4 Harald Nilsen AS har ingen forbehold og tilbyr således begge kvalitet i hht. Forespørsel. Harald Nilsen AS har gjennom en bred dokumentasjon dokumentert hvilke komponenter og overflater som er valgt. Byggmester Bengt Andersen AS har derimot levert lite spesifikasjoner på valg av overflater og materialer, med unntak av spesifikasjonen av tekniske anlegg, og må derav oppfattes slik at han vil levere i samsvar med forespørselen.

Ut fra dette vurderes tilbudene å være kvalitetsmessig likeverdige.”

- (12) Innklagede venter med å inngå kontrakt til klagenemndas avgjørelse foreligger.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (13) Valgte leverandør skulle vært avvist fordi valgte leverandør ikke har dokumentert ”ett arbeid de siste tre årene som er i samme kategori som etterspurt og med samme vanskelighetsgrad”. Saga skole og grendehus er etter tilbudsdokumentene en totalentreprise basert på NS 3431. Det er en vesentlig forskjell på totalentreprise basert på NS 3431 og hovedentreprise basert på NS 8405/NS 8406 idet prosjekteringsansvaret i førstnevnte tilfelle ligger på entreprenøren. Valgte leverandør har ikke erfaring med totalentreprise. Valgte leverandør har heller ikke erfaring med oppdrag av samme størrelsesorden. Prosjektet Gakori skole er et prosjekt i størrelsesordenen 25 millioner kroner eksklusive merverdiavgift, og strekker seg over flere år, mens prosjektet Saga skole og grendehus er i størrelsesordenen 75 millioner kroner, og strekker kun over et drøyt år. At valgte leverandør ikke har slik erfaring støttes også av innklagedes egen vurdering under avsnittet ”kvalifikasjonsvurdering”. Det er for øvrig feil når det samme sted refereres til at ”på-/ til-/ og ombygging av Gakori skole er et prosjekt som opplyses å være av samme type og vanskelighetsgrad”, jf ovenfor.
- (14) Vurderingen av tildelingskriteriet ”teknisk kvalitet” er i strid med regelverket i den grad den bygger på kvalitet. Det sentrale må være at dokumentasjonen som er gitt med tilbudet, dokumenterer kvaliteten. For bygg, VVS og El er klager og valgte leverandør gitt samme karakter, henholdsvis 4, 6 og 5, selv om det fremgår av vurderingen at klager ”har gjennom en bred dokumentasjon dokumentert hvilke komponenter og overflater som er valgt”, mens det for valgte leverandør fremgår følgende: ”Derimot levert lite spesifikasjoner på valg av overflater og materialer, med unntak av spesifikasjon av teknisk anlegg, og må derav oppfattes slik at han vil levere i samsvar med forespørselen.”
- (15) For øvrig, siden det under dette kriteriet er seks punkter som skal vurderes, må nevnen være 36-deler, og ikke 25-deler som innklagede har lagt til grunn.

Innklagedes anførsler:

- (16) Ved kvalifikasjonsvurderingen har oppdragsgiver et skjønn som bare i begrenset grad kan prøves rettslig. Det er punkt 4 i konkurransegrunnlaget som oppstiller kvalifikasjonskrav, mens det under punkt 3.5 ikke stilles kvalifikasjonskrav, kun

dokumentasjonskrav. Valgte leverandør har nå ansvaret for koordinering og fremdrift for prosjektet Gakori skole, som har et totalbudsjett på 61,5 millioner kroner, og er av samme type og vanskelighetsgrad. De bygningsmessige arbeidene som valgte leverandør har ansvaret for på Gakori skole beløper seg anslagsvis til kr. 28 009 040, mens de på angjeldende anskaffelse er anslått til kr. 48 861 000. Selv om Saga skole og grendehus er et større prosjekt enn valgte leverandør har hatt tidligere, er ikke dette isolert sett nok til at valgte leverandør ikke er kvalifisert etter de fem kvalifikasjonskravene som stilles i konkurransegrunnlagets punkt 4. En leverandørs juridiske ansvar er ikke det samme ved en hovedentreprise som ved en totalentreprise, men forskjellen gjør ikke at det er en vesentlig forskjell i kontraktstype. Parallelt med prosjektet Gakori skole har valgte leverandør også hatt ansvaret for andre prosjekter. For 2005-2006 har valgte leverandør dokumentert erfaring fra ulike byggeprosjekter på til sammen kr. 41 300 000, jf notat fra Asplan Viak datert 16. januar 2007.

- (17) Valgte leverandør har i sitt tilbud fremlagt tilstrekkelig dokumentasjon til å forsvare karakterene 4, 6 og 5 på henholdsvis bygningsmessige arbeid, VVA-tekniske arbeider og EL-tekniske arbeider under kriteriet *"teknisk kvalitet"*. Karakterene er ikke gitt på dokumentasjonen som sådan, men på en vurdering av den kvalitet som fremgår av den dokumentasjonen som er fremlagt. Det var da ingen klare forskjeller mellom klager og valgte leverandør.

Klagenemndas vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 del I og II, jf. forskriftens § 2-2, jf § 2-1. Kontrakt er ikke inngått.
- (19) Klagenemnda har i sammenheng med foreliggende sak behandlet sak 2007/29 mot samme innklagede, men med annen klager. De to sakene gjelder samme anskaffelse, men anførselene i de to sakene er ikke helt sammenfallende.

Unnlatt avvisning av valgte leverandør

- (20) Oppdragsgiver skal avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt for leverandørers deltakelse i konkurransen"*, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 8-12 (1) bokstav a.
- (21) En oppdragsgiver har et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om skjønnsutøvelsen er saklig og forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og likebehandling, herunder om konkurransegrunnlaget, i tråd med kravene til forutberegnelighet og likebehandling, innskrenker innklagedes rom for skjønnsutøvelse.
- (22) Innklagede har som ett av kvalifikasjonskriteriene i denne sak oppgitt *"erfaring"*. I tillegg har innklagede under overskriften *"Dokumentasjon av anbud"* i konkurransegrunnlagets kapittel *"4 Anbudsregler"*, bedt tilbyderne om å dokumentere *"et av arbeidene de siste 3 år som er i samme kategori som etterspurt og med samme vanskelighetsgrad"*. Av konkurransegrunnlagets kapittel *"3 Orientering"* under punkt *"3.5 Kvalifikasjoner"* følger videre at *"[d]et forutsettes at*

anbyder har relevant faglig og administrativ erfaring. Det innebærer blant annet at anbydere og deres prosjektansvarlige, samt øvrige nøkkelpersonell, skal ha gjennomført entrepriser med tilsvarende vanskelighetsgrad, omfang og fremdrift.” Dokumentasjonskravene, og kravene som stilles under overskriften ”Kvalifikasjoner”, innebærer etter klagenemndas oppfatning presiseringer av kvalifikasjonskravet ”erfaring”. Kvalifikasjonskriteriet må etter dette tolkes slik at det kreves av tilbyderne at de har erfaring fra prosjekter av tilsvarende vanskelighetsgrad, omfang og fremdrift.

- (23) Etter innklagedes egen vurdering av kvalifikasjonskravene har valgte leverandør ikke tidligere gjennomført prosjekter av samme størrelse. På bakgrunn av at valgte leverandør har *”ansvar for på-/ til-/ og ombygging av Gakori skole, et prosjekt som opplyses å være av samme type og ha vanskelighetsgrad mye likt”*, ble valgte leverandør ansett for å være kvalifisert.
- (24) Slik klagenemnda tolker kvalifikasjonskriteriet *”erfaring”*, stilles det krav om at tilbyderne har erfaring fra prosjekter med tilsvarende omfang. Innklagede har i sin evaluering lagt til grunn at valgte leverandør ikke før har hatt prosjekter av samme vanskelighetsgrad, omfang og fremdrift. Valgte leverandør ble likevel funnet kvalifisert. Etter klagenemndas oppfatning har innklagede funnet valgte leverandør kvalifisert, til tross for at valgte leverandør ikke oppfylte kravet til erfaring som var satt i konkurransegrunnlaget. Innklagede har da brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 8-12 (1) bokstav a ved å unnlate å avvise valgte leverandør.
- (25) Klagenemnda finner det ikke nødvendig å vurdere om det også forelå andre grunnlag (f eks vanskelighetsgrad eller fremdrift) for å avvise valgte leverandør.

Vurderingen av kriteriet ”teknisk kvalitet”

- (26) Tildelingskriteriet *”teknisk kvalitet”* ble i konkurransegrunnlaget nærmere beskrevet og følgende seks elementer fremgikk: (1) rombehandlingsskjema, beskrivelse av (2) konstruksjoner, overflater og produkter, innvendig og utvendig, (3) VVS-tekniske løsninger, (4) el-tekniske løsninger inkl. svakstrøm og alarmanlegg, (5) brannteknisk beskrivelse og (6) hvordan lavenergikonseptet oppnåes. Slik klagenemnda oppfatter partenes anførsler, er det ikke omstridt at valgte leverandørs tilbud tilfredsstiller den tekniske kvalitet som var etterspurt i kravspesifikasjonen. Klagenemnda kan ikke se at dokumentasjon i seg selv er det vesentlige moment og kan på denne bakgrunn heller ikke se at innklagede har brutt regelverket ved å legge vekt på den kvalitet som er beskrevet i tilbudene i motsetning til kvaliteten på dokumentasjonen.

Konklusjon:

Alta kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 8-12 (1) bokstav a ved å unnlate å avvise en leverandør som ikke oppfylte de i konkurransegrunnlaget oppgitte kvalifikasjonskravene.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

For klagenemnda,

30. april 2007

Per Christiansen