



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Maskinentreprenørenes Forbund
Att: advokat Erling M. Erstad
Fred. Olsensgate 3
0152 OSLO

Deres referanse
k1663701

Vår referanse
2008/125

Dato
30. januar 2009

AVVISNINGSBESLUTNING I KLAGESAK

Det vises til klage. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsvedtak kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den er gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Gratangen kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 10. mars 2008 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt om utførelse av bygge- og anleggsarbeid i forbindelse med legging av en ny vannledning. Arbeidet var beskrevet i konkurransegrunnlaget punkt 1:

"Entreprisen omfatter komplett utførelse av grøfter og ledningsanlegg med tilhørende leveranser og arbeider, i forbindelse med etablering av ny overføringsledning for drikkevann fra Sortebekk til Årstein og Straumsnes. Det skal legges to sjøledninger over Gratangsfjorden, med tre landtaksområder. Prosjektet inkluderer levering, nedsetting og igangkjøring av en trykkøkningsstasjon på Årstein med prefabrikert overbygg, samt totalrenovering av Hellarbogen trykkøkningsstasjon med nytt overbygg. I tillegg skal det saneres ca 5 kummer i det eksisterende nettet på Årstein."

- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 2.1 fremgikk blant annet følgende om utformingen av tilbudet:

"Anbudet skal bestå av:

- 1. Eget anbuds-brev/følgeskriv hvor eventuelle forbehold er angitt*
- 2. Mengdebeskrivelse med alle felter utfyllt*
- 3. Anbyders sammendrag i utfyllt, datert, underskrevet og stemplet stand*
- 4. Skatteattester, ikke eldre enn seks måneder*

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

5. HMS-egenerklæring(er), ikke eldre enn seks måneder
 6. Referanseliste
 7. Ved sentral godkjenning skal bekreftelse over godkjenningsområder legges ved, eventuelt dokumentasjon tilsvarende søknad om lokal godkjenning”
- (3) Kvalifikasjonskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 3. Fra kvalifikasjonskriteriene hitsettes:

”3.1 Godkjenning etter plan- og bygningsloven

Entreprenøren skal, selv eller ved sine underentreprenører ha sentral godkjenning i minimum tiltaksklasse 3 som ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende for utførelse for konstruksjoner, anlegg og installasjoner for arbeidene som omfattes av sjøanleggene for denne entreprisen, for arbeider på land kreves tiltaksklasse 2 og for leveransen av trykkøkningsstasjonene klasse 3.

For eventuelle underentreprenører skal godkjenningsnummer oppgis sammen med firmanavn, eventuelt at godkjenningsbeviset legges ved.

Anbyder skal i vedlegg til anbudet dokumentere at han har en tilstrekkelig og strukturert administrasjon for dette oppdraget. Han skal videre dokumentere at hans personell som skal utføre arbeidet har kvalifikasjoner og erfaring som kan godkjennes av byggherren. Det legges her spesielt vekt på at personell som utfører arbeidene har dokumentert ADK1 – opplæring. Personell som skal utføre sveising av plastledninger, skal være sertifisert (dokumenteres) i henhold til NEMKO og ha dokumentert erfaring fra sveising av rør med tilsvarende materiale og dimensjon. Det kreves også benyttet sertifisert sveiseutstyr.

Anbyder skal kunne oppgi relevante prosjektreferanser som dokumenterer erfaring med denne type prosjekt.

Mangel på sentral godkjenning krever at det legges ved anbudet komplett dokumentasjon tilsvarende søknad om lokal godkjenning. Dette gjelder også eventuelle underleverandører.

Manglende oppnåelse av ansvarsrett etter at kontrakt er inngått, betraktes som kontraktsbrudd og gir grunnlag for heving av kontrakten.

Anbud kan bli avvist dersom dokumentasjon ikke foreligger innen anbudsfristens utløp.”

- (4) Frist for å levere tilbud i konkurransen var 22. mai 2008 kl. 12.00. Ved utløpet av fristen hadde fire leverandører levert tilbud, blant disse var Elvenes Transport og Maskin AS (heretter kalt klager) og Rehab Dykkerentreprenør (heretter kalt valgte leverandør).
- (5) Klager hadde lagt et ”[u]tdrag av referanseliste for prosjekter som er gjennomført fra 1995 – 2007” ved sitt tilbud.
- (6) I e-post av 29. mai 2008 ba innklagede klager om ytterligere informasjon til bruk ved vurderingen av kvalifikasjonskriteriene:

"I forbindelse med innleverte anbud, har vi behov for noen supplerende opplysninger. Dette er opplysninger i forbindelse med kvalifikasjonsvurderingen, og denne vurderingen foretas FØR vi starter med tildelingskriteriet (laveste pris). Anbudene er derfor ikke kontrollregnet eller behandlet på annen måte enn at vi har gått gjennom innlevert dokumentasjon. I tillegg ber vi om å få ettersendt dokumentasjon på tilbudt leveranse. Vi ber om å få tilsendt følgende fra dere:

- Dersom deres firma består av flere ansatte enn daglig leder, må vi få oversendt en ny HS-egenerklæring hvor en ansatt har signert i tillegg til daglig leder. På vedlagte erklæring er det kun daglig leder som har signert.*
 - Fabrikat og type vannmåler. Datablad.*
 - Dokumentasjon på pumpeleveransen (kurver med oppgitt driftspunkt)*
 - Referanseliste for sjøledningsanlegg (referanseliste for underentreprenøren)*
 - Godkjenningsbevis for underentreprenør*
 - Dokumentasjon på ADK-1 – opplæring av personell*
 - Dokumentasjon sertifiseringsbevis NEMKO*
 - I punkt 3.2 står det at anbyderen skal ha en slik finansiell og økonomisk stilling at han kan forventes å oppfylle kontrakten. Vi ber om å få regnskapstallene fra siste 3 år slik at en vurdering er mulig. Dette bør også legges ved for underentreprenøren."*
- (7) Klager sendte inn supplerende informasjon i brev av 2. juni 2008. Blant de innsendte dokumentene var referanseliste for Arctic Seaworks AS, som var oppgitt som underleverandør av sjøarbeidene i tilbudet, samt referanseliste for Dykkerkompaniet, en alternativ underleverandør av sjøarbeidene.
- (8) Fra Arctic SeaWorks AS' referanseliste hitsettes:

"Prosjekter 2006 – 2008

2006

*PE 100/500mm : lengde 200 m. North cape Minerals
Utslippsledning Stjernøy*

*Hovedentreprenør: Røkenes AS, Alta
Underleverandør: Hammerfest sjø & dykk*

*Vår leveranse gikk ut på slep av ledning fra uponor Troms til anleggssted. Montering av lodd og endearrangement samt posisjonering og senking
Verdi underleveranse kr. 260.000*

2006

*PE 100/125mm lengde 400 m Exxon Mobil
Vannledning Avd. Honningsvåg*

*Hovedentreprenør: Honningsvåg maskin
Underleverandør: Hammerfest sjø & dykk*

*Vår leveranse var montering av lodd posisjonering og senking. Videokontroll av ledning etter endt arbeid.
Verdi leveranse kr. 165.000*

2006

PE 100/315 mm lengde 800 m Finnmark fylkeskommune Hammerfest

Hovedentreprenør: Ishavstjenester Honningsvåg

Underlev: Arctic seaworks AS

Vårt arbeid var slep fra Uponor Troms til anleggssted Hammerfest. Montering av lodd med endearrangement og senking.

Verdi leveranse kr. 310.000.

[...]

2007

PE 100/125 mm lengde 1000m Mainstream Skutvik, inntaksledning

Hovedlev: Arctic Seaworks AS

Slep av ledning fra mellomlagringspunkt til anleggssted. Montering av lodd/endearr. Kontroll og merking av trasé. Posisjonering og senking. Videokontroll etter endt senking.

Pris kr.280.000 eks. mva.

[...]

2007

Hammerfest kommune

PE 100/315mm 120m lengde utslipp

PE 100/315mm 12m lengde fremtidig utslipp

PE 100/415mm 12m lengde overvannsledning

Hovedlev: Stene AS, Alta

Underlev: Arctic Seaworks AS

Montering av lodd, kontroll av trasé posisjonering og senking. Fjerning av stein i ledningstrasé, nedmuring av endearr. for stabilisering. Sikring av ledninger til berg/fylling i fjæresone.

Verdi kr. 340.000

[...]

2008

PE 100/315mm lengde 550 m. Inntaksledning Tjeldsund Kommune

Hovedlev: Arctic Seaworks AS

Levering av ledning inkl. nødvendige koblinger, sil, lodd. Slep, montering av lodd, posisjonering, sammenflensing og senking. Videokontroll.

Verdi leveranse kr. 560.000

[...]

2008

PE 100/160mm

PE 100/125mm 2 stk.

Kings Bay AS Ny Ålesund Svalbard.

Rep. av tre ledninger som ble skadd av isfjell.

Vårt firma skal i løpet av sommerne skifte ut eksisterende ledninger samt sikre dette mot fremtidige påkjenninger. Verdi denne leveranse inkl materiell ca 900.000,-"

(9) Fra Dykkerkompaniets referanseliste hitsettes:

Bru og fergekai	2006	Nordland, Troms og Finnmark	Multiconsult AS Narvik
Inspeksjon			
Sjøledning	2006	Utlegging, senking og klamring av inntaksledning	Svolvær Rør AS
Kabelvåg			
Rørspyling	2006	Nedspyling av 250 m inntaksledning	STS Fredrikstad
Tromsø			
Sjøledning	2007	Levering og utlegging av 700 m utslippsledning	Brønnøy komm.
Brønnøysund			
Poretrykksmålere	2007	Nedsetting av målere, utlegging og tildekking av 1100 m kabel	Multiconsult AS Tromsø
Narvik			
Poretrykksmålere	2007	Nedsetting av målere, utlegging og tildekking av 400 m kabel	Multiconsult AS Tromsø
Kristiansand			
Fiberduk	2007	Utlegging av 4000 m ² fiberduk	Leonard Nilssen & S.
Narvik			
Kalpeler	2007	Spengning av hyller, boring og gysing av bolter. Med mer.	Lofotentreprenør AS
Svolvær			
Avløp	2007	Utlegging, nedspyling og tildekking av avløpsrør i stål og PE	STS. Fredrikstad.
Cork, Irland			
Fiberkabel	2007	Nedspyling av 500 m fiberkabel over Store Belt.	STS. Fredrikstad.
Store belt.			
Kalpeler	2007	Boring og gysing av bolter til trepeler	Lofotentreprenør AS
Svolvær			

- (10) Innklagede avviste klager fra konkurransen i brev av 5. juni 2008:

"Vi viser til innkommet anbud og senere mottatte supplerende opplysninger. På bakgrunn av tilgjengelig dokumentasjon, avvises deres anbud i henhold til Forskrift om offentlige anskaffelser, § 11-10, punkt (1) a.

Begrunnelsen for avvisningen, ligger i manglende oppfyllelse av punkt 3.1 i konkurransegrunnlaget, avsnitt 4 som omhandler relevante prosjektreferanser. Ut fra innlevert dokumentasjon, er ikke anbyderen funnet kvalifisert."

- (11) Klager påklaget avvisningen i brev av 10. juni 2008. Klagen med begrunnet med at klager, etter å ha mottatt innklagedes e-post av 29. mai 2008, hadde sendt inn supplerende opplysninger innen fristen innklagede hadde fastsatt, og at innklagede ikke hadde bedt om supplerende opplysninger i forhold til klagers referanseliste.
- (12) Innklagede besvarte klagen i brev av 17. juni 2008. Det ble fastholdt at avvisningen var rettmessig. Dette ble begrunnet med at verken klagers referanseliste eller referanselisten fra underleverandøren dokumenterte erfaring fra samme type prosjekt som det konkurransen gjaldt.
- (13) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 25. juni 2008.
- (14) Saken ble klaget inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 7. juli 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (15) Innklagede har brutt regelverket ved å urettmessig avvise klager fra konkurransen. Det er motstrid mellom konkurransegrunnlaget punkt 2.1, der det fremgår at referanseliste skal være vedlagt tilbudet, og konkurransegrunnlaget punkt 3.1, hvor det fremgår at referanser skal kunne oppgis ved forespørsel. Innklagede ba i e-post av 29. mai 2008 klager om supplerende opplysninger vedrørende kvalifikasjonskriteriene. Det ble da ikke bedt om supplerende opplysninger vedrørende punkt 2.1 nr. 6 om referanseliste. Klager hadde således all grunn til å anta at kravet i punkt 2.1 nr. 6 sammenholdt med punkt 3.1 var oppfylt. Det vises videre til forskriften § 11-11 hvor det ikke fremgår at manglende referanseliste gir direkte grunnlag for avvisning.
- (16) Når det gjelder innklagedes vurdering av underleverandørens kompetanse, anføres det at det ikke kan være avgjørende hvorvidt tidligere erfaring er knyttet til overføringsanlegg eller andre typer sjøledningsanlegg. Det vises til at innklagede i e-post av 29. mai 2008 ba om referanseliste for sjøledningsanlegg.
- (17) Valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen. Innsendt dokumentasjon viser at innklagede har inngått kontrakt med Rehab Dykk entreprenør med organisasjonsnummer 946 704 024. Organisasjonsnummeret 946 704 024 tilhører i følge Enhetsregisteret i Brønnøysund enkeltpersonforetaket Rehab Reidulf Bergheim, et foretak med kompetanse innen oppføring av andre konstruksjoner.
- (18) Den dokumentasjonen for kompetanse innklagede har fremlagt angår Rehab Dykkerentreprenør, et selskap som ikke eksisterer i Enhetsregisteret. Klager kan således ikke se at den fremlagte referanselisten angår Rehab Reidulf Bergheim. Klager kan

heller ikke se at det vil være mulig for enkeltpersonforetaket Rehab Reidulf Bergheim å utføre angjeldende entreprise.

- (19) Klager ber om at klagenemnda tar stilling til spørsmålet om vilkårene om erstatning for positiv eller negativ kontraktsinteresse er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (20) Innklagedes avvisning av klager var rettmessig. Klager er ikke avvist fra konkurransen på grunn av manglende innlevering av referanseliste. Klager hadde lagt et utdrag av referanseliste for prosjekter gjennomført i perioden 1995-2007 ved sitt tilbud. Dette var tilstrekkelig til å oppfylle kravet i konkurransegrunnlaget punkt 2.1, da det her ikke ble stilt krav til innholdet i referanselisten.
- (21) Klager ble avvist fra konkurransen som følge av kravet i konkurransegrunnlaget punkt 3.1 om at leverandørene skulle kunne legge frem dokumentasjon på erfaring med *"denne type prosjekt"*. Med *"denne type prosjekt"* menes overføringsledningsprosjekt av tilsvarende omfang og kompleksitet. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at ca. 90 prosent av overføringsledningen skulle ligge i sjø. Det fremgikk av klagers tilbud at klager ville benytte underleverandør til utførelsen av arbeidet med sjøanlegget. Klager har sendt inn referanseliste for Arctic Seaworks AS og Dykkerkompaniet som underleverandør. Ingen av selskapenes referanselister viste erfaring fra tilsvarende prosjekter. Selv om begge selskapene hadde utført prosjekter om omfattende anlegg i sjø, var dette ikke prosjekter av samme omfang og kompleksitet som det aktuelle prosjektet. Ingen av underentreprenørene hadde referanser fra arbeid med overføringsledninger, muligens med unntak av en ledning kalt *"Vannledning"* som Arctic Seaworks hadde lagt. Dette var uansett ikke en referanse fra samme type prosjekt som det aktuelle, fordi ledningen var mye kortere og hadde en annen diameter enn ledningen som skulle legges i det aktuelle prosjektet. Resterende ledninger på referanselistene er kalt inntaks- og utslippsledninger. Disse har en annen karakter enn overføringsledninger, da de legges i en gitt avstand fra et landtakspunkt til et gitt punkt i vannet, mens overføringsledninger legges i ett strekk fra et landtakspunkt til et annet. Ved legging av overføringsledninger er evnen til å styre leggingen (sideveis og senkehastighet) kritisk. Håndtering av en ledning som er over to kilometer lang kan dermed ikke sammenlignes med håndteringen inntaks- eller utslippsledning, eller en overføringsledning på bare fire hundre meter.
- (22) Innklagede ønsker også å tilføye at det forelå flere feil ved klagers tilbud som kunne gitt grunnlag for avvisning.
- (23) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å unnlate å avvise valgte leverandør fra konkurransen. Valgte leverandør er et enkeltpersonforetak med organisasjonsnummer 946 704 024. Foretaket er registrert med navnet REHAB Reidulf Bergheim, da det er et krav etter firmaloven at etternavnet inngår som en del av firmanavnet. I markedsføringsøyemed er det tillatt å bruke et annet navn, og selskapet bruker da navnet REHAB Dykkerentreprenør. Samme organisasjonsnummer er brukt i alle faser av konkurransen, og det kan således ikke være tvil om at det er samme leverandør som har deltatt i konkurransen og som har fått kontrakten. Det vises også til at valgte leverandør benytter internettdressen www.rehabdykk.no.
- (24) Klagers påstand om at valgte leverandør ikke har utført arbeidet med overføringsledninger medfører ikke riktighet. Det vises i denne forbindelse til

leverandørens referanseliste. Det vises videre til at siste del av overføringsledningen ble senket i oktober 2008. Resultatet ble svært vellykket, noe som viser at valgte leverandør hadde kompetanse til å gjennomføre entreprisen.

Sekretariatets vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser av 15. november 2002 nr. 1228 § 6 2. ledd. Anskaffelsen omfattes av lov om offentlige anskaffelse av 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del II.

Avvisning av klager

- (26) Det følger av forskriften § 11-10 (1) bokstav a at oppdragsgiver har plikt til å avvise en leverandør som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen"*.
- (27) Ved vurderingen av om leverandørene oppfyller kvalifikasjonskriteriene har oppdragsgiver et vidt innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves av klagenemnda, jf. klagenemndas sak 2008/54 premiss 23. Klagenemnda kan likevel prøve om skjønnnet har vært saklig og forsvarlig, og i samsvar med de grunnleggende kravene i regelverket, jf. klagenemndas sak 2006/39 premiss 26.
- (28) Det fremgår av konkurransegrunnlaget punkt 3.1 at *"[a]nbyder skal kunne oppgi relevante prosjektreferanser som dokumenterer erfaring med denne type prosjekt"*. Innklagede har avvist klager fordi klager ikke har inngitt dokumentasjon på erfaring med *"denne type prosjekt"*. Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at et krav om erfaring fra *"tilsvarende oppdrag"* må forstås som et krav om erfaring fra oppdrag med tilsvarende verdi, art og omfang som det oppdraget gjelder, se klagenemndas sak 2008/54 premiss 25.
- (29) Det fremgår av konkurransegrunnlaget punkt 1 at konkurransen gjaldt arbeid i forbindelse med etablering av ny overføringsledning for drikkevann. Det skulle legges to sjøledninger over Gratangsfjorden, med tre landtaksområder. Klager har i denne saken anført at det ikke har betydning om leverandørenes tidligere erfaring knytter seg til arbeid med overføringsledninger eller arbeid med andre typer sjøledning. Dette er imøtegått av innklagede. Det vises til at overføringsledninger har en annen karakter enn inntaks- og utslippsledninger. Dette fordi inntaks- og utslippsledninger går fra et landtakspunkt og et stykke ut i sjøen, mens overføringsledninger går fra et landtakspunkt til et annet. Innklagede hevder at dette medfører at håndteringen av en overføringsledning ikke kan sammenlignes med håndteringen av andre sjøledninger. Det er for klagenemnda ikke levert dokumentasjon som viser at dette ikke medfører riktighet. Klager har levert inn referanseliste med to underleverandører hvor det fremgår erfaring med sjøledninger, men det fremgår ikke hvorvidt underleverandørene hadde erfaring med overføringsledninger. Sekretariatet kan på denne bakgrunn ikke se at klager har levert inn dokumentasjon på erfaring med denne type prosjekt.
- (30) Sekretariatet finner på bakgrunn av dette at innklagede ikke brøt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen.
- (31) På bakgrunn av at klager er rettmessig avvist fra konkurransen, kan sekretariatet ikke se at klager har rettslig interesse i å få behandlet de øvrige anførselene i saken.

Ettersom sekretariatet har funnet at klagesaken ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9.

Med vennlig hilsen

Linda Midtun
førstekonsulent

Kopi: innklagede