



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Ingeniørfirmaet R. Torgersen AS
Att. Roar Torgersen
Storebotn næringspark
5300 KLEPPESTØ

Deres referanse

Vår referanse
2009/202

Dato
20.04.2010

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på åpen anbudskonkurranse vedrørende inngåelse av kontrakt for entreprisen ”E 36 Luftbehandlingsanlegg”, i forbindelse med oppføring av en ny videregående skole med svømmeanlegg. 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 fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Hordaland fylkeskommune og Bergen kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 19. mai 2009 en åpen anbudskonkurranse vedrørende inngåelse av kontrakt for entreprisen ”E 36 Luftbehandlingsanlegg”, i forbindelse med oppføring av en ny videregående skole med svømmeanlegg.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 4 var det gitt informasjon om prosjektet entreprisen var en del av:

”4.1 Generelt

I 2007 ble det gjennomført en plan- og designkonkurranse om ny videregående skole og hovedanlegg for svømming og stuping på Nygårdstangen. Med bakgrunn i denne konkurransen er det valgt prosjektutkast og engasjert prosjekteringsgruppe for planlegging av anlegget.

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

Anlegget er planlagt med et totalt BRA på ca. 28 000 m² fordelt på 6 etasjer pluss kjeller som rommer tekniske anlegg. Skoledelen utgjør ca. 16 000 m² og svømmeanlegget ca. 12 000 m². Bærende konstruksjoner skal utføres i stål og betong.

4.2 Prosjektering

Oppdragsgiver har engasjert Rambøll Norge AS til prosjektledelse og KHR arkitekter i samarbeid med ingeniørene EKJ til prosjektering av anlegget. De prosjekterende er lokalisert i København.

Det er engasjert eksterne rådgivere til å foreta uavhengig kontroll av evalueringen.

4.3 Byggeledelse

Det er opprettet egen avtale for byggeledelse. Byggeledelsen skal omfatte generell byggeledelse og teknisk byggeledelse. Teknisk byggeledelse gjelder fagfeltene: geoteknikk/ingeniørgeologi, brannteknikk, VVS, elektroanlegg og svømmeanlegg. Byggeledelsen utføres av Erstad og Lekven AS.

4.4 Utførelse

Arbeidene forutsettes gjennomført med byggherrestyrte entrepriser.

Foreløpig antatt entreprisedeling:

21	Byggegrøp- og pelearbeider
22	Primære og sekundære bygningsdeler (Betongarbeider, flisearbeider, stålarbeider, etasjeskillere, yttervegger og takkonstruksjoner)
24	Sekundære bygningsdeler og overflater (Himlinger, skillevegger, malerarbeider, gulvbelegg, etc.)
31	Røranlegg (Sanitær, varme sprinkler, etc)
36	Luftbehandlingsanlegg
38	Vannbehandlingsanlegg
41	Elkraftanlegg
56	SD- anlegg
62	Heiser
71	Utomhusarbeider

Oppdragsgiver vil i samarbeid med byggeledelsen bearbeide entrepriseplanen ytterligere. Det må derfor påregnes at det vil kunne bli flere entrepriser og separate innkjøp av varer og utstyr utover hva som her er opplyst.”

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 6 fremgikk blant annet følgende om krav til leverandørens kvalifikasjoner:

”6.1 Kvalifisering – Tildeling av oppdraget

Tilbudene vil bli evaluert i to omganger. Kvalifikasjonskravene vil bli evaluert først. Tilbydere som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene vil bli avvist. Tilbudene i denne kategorien vil derfor ikke bli nærmere vurdert.

Kvalifiserte tilbydere vil gå videre til trinn to: tildelingsfasen. I denne fasen vil tilbudet bli evaluert i forhold til de oppgitte tildelingskriterier.

Utgangspunktet for evalueringen er innlevert dokumentasjon. Følgelig er det viktig at tilbudene inneholder all etterspurt dokumentasjon. Tilbydere som ikke vedlegger denne dokumentasjonen, vil kunne bli avvist.

6.2 Kvalifikasjonskrav

Følgende kvalifikasjonskrav er lagt til grunn for vurdering av tilbyderne:

"Kvalifikasjonskriterium	Kvalifikasjonskrav	Dokumentasjon
[...]		
Tekniske og faglige kvalifikasjoner	Leverandøren må ha gode tekniske og faglige kvalifikasjoner. Leverandøren skal kunne dokumentere erfaring fra tilsvarende arbeider som denne entreprisen innebærer hva angår kompleksitet og størrelse.	Foretakets viktigste leveranser de siste 5 årene, inkludert typen oppdrag, deres verdi, tidspunkt og oppdragsgiver. Det skal vedlegges attester over tilfredsstillende utførelse for to av de viktigste referanseprosjektene. Attestene skal angi arbeidene, arbeidenes verdi, samt tid og sted for utførelsen. Det må oppgis om arbeidene er blitt fagmessig og behørig utført.
	[...]"	

- (4) Frist for å levere tilbud i konkurransen var 17. august 2009 kl. 12.00. I protokollen fra tilbudsåpningen fremgår det at innklagede fikk inn tilbud fra to tilbydere. En av disse var Ingeniørfirma R. Torgersen AS (heretter kalt klager), som tilbød seg å utføre entreprisen for 49 788 023 kroner. I det andre tilbudet innklagede mottok, var prisen for utførelse av entreprisen satt til 60 036 252 kroner.
- (5) Vedlagt klagers tilbud var en referanseliste over oppdrag klager tidligere hadde utført:

"Prosjekt	Oppdragsgiver	Årstall	Type	Kontr. sum
Ågotnes/Ulvseth skoler	Fjell kommune	2005	Bygg/el/ventilasjon	1,3 mill
Slåtthaug VGS	Hordaland fylkesk.	2007	Ventilasjon	1,5 mill
Baldersheim skole	Fusa kommune	2007	Ventilasjon	1,5 mill
Ullensvang	Ullensvang herad	2008	Bygg/el/ventilasjon	2,3 mill

<i>heradshus</i>				
<i>Fjell rådhus</i>	<i>Fjell kommune</i>	<i>2009</i>	<i>Ventilasjon/kjøøl</i>	<i>2,3 mill</i>
<i>Indre Sædal skole</i>	<i>Bergen kommune</i>	<i>2009</i>	<i>Ventilasjon</i>	<i>8 mill</i>
<i>Nordheimsund industrier</i>	<i>Bergen kommune</i>	<i>2009</i>	<i>Ventilasjon</i>	<i>3,5 mill</i>
<i>Austevoll havbruksstasjon</i>	<i>Statsbygg</i>	<i>2009</i>	<i>Ventilasjon</i>	<i>1,0 mill”</i>

- (6) Innklagede avviste klager fra konkurransen ved brev 31. august 2009:

”HFK-09-074 HELLEREN, ENTREPRISE 36 LUFTBEHANDLINGSANLEGG – AVVISNING AV TILBUD

Vi viser til Deres tilbud datert 12.08.09 på ovennevnte anlegg.

På vegne av Hordaland fylkeskommune og Bergen kommune beklager vi å måtte meddele at Deres tilbud er avvist, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12, 1. ledd bokstav a, § 20-13, 1. ledd bokstav b og f.

I henholdt til pkt 6.2 konkurransegrunnlaget er det nedfelt følgende kvalifikasjonskrav:

”Leverandøren må ha gode tekniske og faglige kvalifikasjoner.

Leverandøren skal kunne dokumentere erfaring fra tilsvarende arbeider som denne entreprisen innebærer hva angår kompleksitet og størrelse.”

Referansene som er oppgitt for R. Torgersen AS er ikke sammenlignbare med dette konkrete oppdraget hva angår størrelse og kompleksitet. Vi anser derfor ikke firmaet som kvalifisert på dette punktet.

I det samme punkt 6.2 under kvalifikasjonskrav heter det videre:

”Det kreves at leverandøren har solid økonomisk gjennomføringsevne.”

Omsetningen i R. Torgersen AS er for 2008 oppgitt til ca 9,5 mill. eller om lag 25 % av verdien på entreprisen. Det tilfredsstiller ikke kravet til solid økonomisk gjennomføringsevne.

I tillegg til at R. Torgersen AS ikke har levert dokumentasjon som tilfredsstiller kravene for å bli kvalifisert er det vesentlige mangler ved tilbudet. Dette fordi tilbudsskjemaet ikke er utfylt med timepriser, påslagsprosent for materialer, forbehold, mottak av tegninger, m.m. Følgelig kan ikke tilbudet evalueres, jf. konkurransegrunnlaget punkt 2.”

- (7) Klager påklaget avvisningen ved brev 7. september 2009. Fra brevet hitsettes:

”Vi klager herved på avgjørelsen om avvisning av tilbud:

”Leverandøren må ha gode tekniske og faglige kvalifikasjoner.

Leverandøren skal kunne dokumentere erfaring fra tilsvarende arbeider som denne entreprisen innebærer hva angår kompleksitet og størrelse.”

Det finnes ikke noen pågående prosjekter i Bergen (eller i Norge forøvrig), med tilsvarende størrelse og kompleksitet. Og det har det ikke vært siden Vannkanten ble bygget.

Det vil derfor være umulig (for alle) å kunne gi referanser på tilsvarende prosjekter, i og med at det er ingen prosjekter å referere til.

Vi kan ellers referere til at vi har teknisk og faglig bakgrunn som hos de fleste er tilstrekkelig på alle typer komplekse bygg.

Ref. også § 21-4 Supplerende opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner.

Dette kunne oppdragsgiver fått supplert eller utdypet ved forespørsel.

Det står heller ingenting i konkurransegrunnlaget om at en kan bli avvist hvis nevnte kvalifikasjonskrav er fraværende.

[...]”

- (8) Innklagede avviste klagen ved brev 10. september 2009.
- (9) Klager brakte etter dette saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 14. september 2009.
- (10) Innklagede signerte kontrakt om utførelse av entreprisen i midten av november 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at leverandøren skulle kunne dokumentere erfaring fra arbeider med tilsvarende kompleksitet og størrelse som den kunngjorte entreprisen. Klager har levert CV og referanser for de personene som klager ville benytte til å lede prosjektet. Det er ikke opplyst i konkurransegrunnlaget at leverandørene kunne bli avvist dersom kvalifikasjonskravene ikke var oppfylt. Etter klagers mening er innklagedes vurdering av klagers kvalifikasjoner på dette punkt vilkårlig og sterkt urimelig.
- (12) Dersom innklagede ønsket å avvise klager på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, burde innklagede gjort dette før klager regnet på tilbudet. Etter klagers mening er det et brudd på reglene å avvise klagers tilbud som var det billigste.
- (13) Klager har anført at heller ikke de øvrige grunnene innklagede har vist til i brev 31. august 2009 er tilstrekkelig til å avvise klager og klagers tilbud fra konkurransen. På grunn av sakens resultat gjengis ikke disse anførslene.

Innklagedes anførsler:

- (14) Klager oppfyller ikke kravene til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner, og innklagede hadde derfor plikt til å avvise klager fra konkurransen, jf. forskriften § 20-12 (1) bokstav a. Det fremgår også av konkurransegrunnlaget punkt 6.1 at leverandører som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene vil bli avvist. Oppdragene som er oppført på klagers referanseliste er ikke av tilsvarende størrelse som det oppdraget konkurransen gjelder. Klagers tilbudspris er cirka 49 millioner kroner. På klagers referanseliste er det ført opp ett oppdrag med en verdi på 8 millioner. De øvrige oppdragene har en gjennomsnittlig verdi på cirka 2 millioner kroner. Når det gjelder kompleksitet, er det ikke gitt opplysninger som indikerer at klager har relevante referanser. Klager har heller ikke levert attester for utførelsen av to av oppdragene på referanselisten i samsvar med kravene i konkurransegrunnlaget.
- (15) På grunn av sakens resultat gjengis ikke innklagedes anførsler knyttet til de øvrige avvisningsgrunnene som er oppgitt i brev 31. august 2009.

Sekretariatets vurdering:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, 2. ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen omfattes av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og del III.
- (17) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen.
- (18) Det følger av forskriften § 20-12 (1) bokstav a at oppdragsgiver har plikt til å avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen"*.
- (19) Ved vurderingen av om leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene har oppdragsgiver et vidt innkjøpsfaglig skjønn, som bare i begrenset grad kan overprøves av klagenemnda, jf. klagenemndas sak 2008/54 premiss (23). Klagenemnda kan imidlertid prøve om innklagedes vurdering er usaklig eller uforsvarlig, om den er i samsvar med regelverkets grunnleggende krav, og om den er basert på korrekt faktum.
- (20) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6.2 at leverandørene skulle kunne dokumentere erfaring fra arbeider med tilsvarende kompleksitet og størrelse som den entreprisen konkurransen gjaldt. Som dokumentasjon for at dette kravet var oppfylt, skulle tilbyderne levere en oversikt over sine viktigste oppdrag de siste fem årene. I oversikten skulle det opplyses om hvilke type oppdrag som var utført, verdien av oppdraget, tidspunktet for utførelsen og hvem som var oppdragsgiver.
- (21) Klagenemnda har flere ganger tidligere behandlet saker som gjaldt spørsmål om en leverandør oppfylte krav som var satt til erfaring fra tilsvarende arbeid. I klagenemndas sak 2008/54, fant nemnda at valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen fordi denne leverandøren ikke oppfylte kravene om erfaring fra tilsvarende oppdrag. Saken gjaldt en anskaffelse hvor anslått verdi var 20 millioner kroner. På den valgte leverandørens referanseliste hadde det største oppdraget som var ført opp en verdi på 9 millioner kroner. Det var også ett oppdrag med en verdi på 10 millioner, men dette dreide seg om diverse arbeider som var utført over en periode på ni år. De øvrige oppdragene var i størrelsesordenen fra 600 000 kroner til cirka 4 millioner kroner.

- (22) I dette tilfellet fremgår det av konkurransegrunnlaget punkt 4 at entreprisen konkurransen gjaldt var en del av et svært omfattende byggeprosjekt. Videre fremgår det av protokollen fra tilbudsåpningen at prisen for utførelse av entreprisen var satt til henholdsvis 49 788 023 kroner og 60 036 252 kroner i de to tilbudene innklagede mottok. På oversikten over klagers viktigste oppdrag de siste fem årene var det ført opp åtte oppdrag. Ett av oppdragene på oversikten var opplyst å ha en verdi på 8 millioner kroner. De øvrige oppdragene hadde en verdi på mellom 1 million kroner og 3,5 millioner kroner. Ingen av oppdragene kan således sies å ha tilsvarende størrelse som entreprisen "*E36 Luftbehandlingsarbeid*". På denne bakgrunn kan ikke sekretariatet se at innklagedes vurdering var verken usaklig eller uforsvarlig, basert på uriktig faktum eller for øvrig i strid med regelverkets grunnleggende krav. Klagers anførsel fører på denne bakgrunn ikke frem.
- (23) Klager har vist til at innklagede skulle ha avvist klager fra konkurransen før klager "*regnet*" på tilbudet. Hva klager mener med "*regnet på*" er ikke klart for sekretariatet, og er ikke utdypet av klager. Det fremkommer etter sekretariatets oppfatning ikke noe i den fremlagte dokumentasjon som tyder på at innklagede ikke har gjennomført avvisningen i tråd med regelverket. Konkurransen er gjennomført som en åpen anbudskonkurranse. Leverandørene skal da levere dokumentasjon for sine kvalifikasjoner samtidig som det leveres informasjon om hva som tilbys og tilbudsprisen. At innklagede har sett tilbudsprisen før leverandøren er avvist er ikke et brudd på regelverket. Det bemerkes også at det ikke har betydning for vurderingen av om det forelå plikt til å avvise klager fra konkurransen, at klager hadde den laveste tilbudsprisen. Innklagede har plikt til å avvise leverandører som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene selv om det skulle vise seg den avviste leverandøren har det laveste pristilbudet. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (24) På grunn av sakens resultat, finner sekretariatet ikke grunn til å behandle klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Ettersom sekretariatet har funnet at klagen ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda.

Med vennlig hilsen

Linda Midtun
førstekonsulent

Mottakere:
Ingeniørfirmaet R. Torgersen AS

