



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Advokatfirmaet DLA Piper Norway DA
Att. Advokat Håvard Hordvik
Postboks 1364 Vika
0114 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
2010/125

Dato
15.02.2011

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse 21. april 2010 vedrørende anskaffelse av bygge- og anleggskontrakt i forbindelse med bygging av bro ved Hemingbanen. 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 klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Kollektivtransportproduksjon AS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 3. november 2009 en to trinns konkurranse med forhandling for anskaffelse av bygge- og anleggskontrakt i forbindelse med bygging av bro ved Hemingbanen.
- (2) Fra kunngjøringen punkt III.2.3 om krav til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner hitsettes:

"Dokumentasjonskravene knyttet til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner:

- 1) Oversikt over foretakets totale bemanning*
- 2) Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget (gjelder tjeneste-, bygge- og anleggskontrakter)*
- 3) Foretakets viktigste leveranser de siste årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker (gjelder vare- og tjeneste kontrakter)*
- 4) Redegjørelse vedrørende foretakets helse, miljø og sikkerhetspolicy*
- 5) Redegjørelse vedrørende foretakets kvalitetssikringssystem/kvalitetsstyringssystem*
- 6) Beskrivelse av utstyr, maskinpark eller annet tilgjengelig utstyr med relevans for utførelsen av denne kontrakten (gjelder for bygge- og anleggskontrakter)"*

- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 3 "ANSKAFFELSESPROSEDYRE" fremgår følgende:

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post:
postmottak@kofa.no
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

"Anskaffelsen ligger under terskelverdiene, og gjennomføres [...] i henhold til forskriftens del I."

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 4 var det opplyst at tildeling ville skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende kriterier og vekting; "pris" 60 prosent, "gjennomføringsevne" 30 prosent og "tidligere erfaring" 10 prosent.
- (5) Innen tilbudsfristen 19. januar 2010 kom det inn ni tilbud, herunder tilbud fra Betonmast Anlegg AS (heretter kalt klager) og Veidekke Entreprenør AS.
- (6) Av møtereferat fremgår det at innklagede avholdt forhandlinger med klager 25. januar 2010.
- (7) Fra meddelelse om tildeling ved brev 5. februar 2010 refereres:

"Vi har [...] besluttet å tildele kontrakten til: Veidekke AS. Valg av leverandør er gjort på basis av tildelingskriteriene [...]."

Det avgjørende kriteriet ble i denne anskaffelsen gjennomføringsevnen. Den valgte leverandøren ble tildelt kontrakten fordi prosjektet anser valgt leverandør for å ha større tverrfaglig kompetanse på geoteknikk, fundamentering-, bru- og betongarbeider i et prosjekt som vil være kritisk med hensyn på gjennomføring i angitt tidsvindu og tekniske utfordringer. I tillegg er valgt tilbyder vurdert å ha større kapasitet og bemanning i egne rekker ved uforutsette hindringer til å kunne trekke fremdriften tilbake på plan ved en eventuell forsinkelse."

- (8) Tildelingen ble påklaget ved klagers brev 9. februar 2010.
- (9) Fra innklagedes svar på klage 12. februar 2010 hitsettes:

"Det vil således kun være poenggivning av siste tildelingskriteriet, gjennomføringsevne, som ville være avgjørende for utfallet av tilbudskonkurransen. Også her er tilbyderne jevne, men med Veidekke et hestehode foran Betonmast. Dette med bakgrunn i følgende:

Veidekke er en av de eldste så vel som største entreprenørene i vårt land, og har lang erfaring i bygge- og anleggsbransjen. Dette tilsier bred tverrfaglig kompetanse innad i firmaet. Samtidig anser vi at dette gir byggherren større trygghet ved behov for ytterligere ressurstilgang om behovet skulle være til stede. Dette vil være avgjørende i et prosjekt som er utfordrende både med tanke på gjennomføring av komplekse arbeidsoperasjoner med stor grad av avhengighet innenfor et begrenset tidsvindu. Det er lagt særlig vekt på tverrfaglig kompetanse i egne rekker innenfor geoteknikk, fundamenterings-, bru- og betongarbeider. Tilbudt prosjektleder har ingeniørutdanning fra 1985 og har tidligere fungert i tilsvarende rolle siden 2003. Tilbudt anleggsleder har teknisk fagskoleutdanning fra 1976, og har fungert i tilsvarende rolle siden 1985."

- (10) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 19. februar 2010.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 21. april 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (12) Klager anfører at tildelingskriteriet "*Gjennomføringsevne*" er ulovlig ved at kriteriet kun er egnet til å si noe om tilbydernes evne til å oppfylle kontraktsforpliktelsene. Det vises til begrunnelse for valg av tilbyder hvor det fremgår at innklagede har lagt vekt på foretakenes størrelse, tverrfaglig kompetanse innad i foretaket og tilbyderens evne til å gjennomføre kontrakten innenfor et begrenset tidsvindu. Dette er forhold som skal vurderes i kvalifikasjonsfasen.
- (13) Klager anfører videre at tildelingskriteriet "*Gjennomføringsevne*" er ulovlig ved at kriteriet er sammenfallende med, eller en gjentakelse av, vurderingen av tilbyderen kvalifikasjoner. Kvalifikasjonskravene med tilhørende dokumentasjonskrav er sammenfallende med de vurderinger som i etterkant er gjort ved tildelingsevalueringen.
- (14) Klagenemnda bes om å ta stilling til hvorvidt vilkårene for erstatning er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (15) Innklagede bestrider at tildelingskriteriet "*Gjennomføringsevne*" er ulovlig. I prekvalifiseringen skulle tilbyder fremlegge dokumentasjon som viser at foretaket har en organisasjon som er i stand til å ivareta oppdraget. Kravet til kompetanse som er etterspurt i kvalifikasjonsvurderingen gjelder tilbyders kompetanse som foretak til å utføre oppdraget. Det vises så til den totale bemanning og foretakets kompetanse innen de forskjellige fagområdene.
- (16) I konkurransegrunnlaget er det blant annet angitt at geotekniker fra byggherren skal være tilstede under utgraving av fundament for støttemur, og at denne i samråd med entreprenøren skal være tilstede under utgraving av fundament for støttemur, og at denne igjen i samråd med entreprenøren også skal angi nødvendige sikringstiltak. Dette er en forutsetning som ikke lå til grunn ved prekvalifiseringen og henspiller seg direkte i evalueringen av tilbydernes gjennomføringsevne.
- (17) Ettersom kontrakten ligger på kritisk linje for hele Holmenkollbaneprosjektet, er det avgjørende for byggherren å inngå kontrakt med en entreprenør som innehar den nødvendige kompetansen til å gjennomføre arbeidene innenfor gitt tidsrammer. Valgte leverandørs tilbudte ressurser i gjennomføringen ble vurdert som noe bedre enn klagers.
- (18) Innklagede avviser å ha evaluert på foretaksstørrelse. Innklagede har vurdert utelukkende på den organisasjon som valgte leverandør tilbudte. Valgte leverandørs tilbudte organisasjon ble vurdert som noe bedre enn klagers.
- (19) Disse kriteriene har ikke blitt evaluert under prekvalifiseringsfasen og ble et avgjørende poeng i evalueringen av valgte leverandør. I prekvalifiseringsfasen vurderte innklagede utelukkende om foretaket som helhet hadde mulighet til å gjennomføre arbeidene og ikke om tilbudte ressurser hadde nødvendige kvalifikasjoner. Dette ble det opplyst om under forhandlingsmøtet 25. januar 2010. Kvalifikasjonskravene omfatter en generell kompetanse som viser at tilbyder har de nødvendige kvalifikasjoner innenfor de fag som etterspørres. Ved tildelingsevalueringen har innklagede foretatt en selvstendig vurdering basert på den erfaring tilbyderne faktisk har tilbudt.

- (20) Etter innklagedes syn har tildelingskriteriene tilknytning til kontraktens gjenstand og er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. nyere praksis fra EU-domstolen.

Sekretariatets vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder bygge- og anleggskontrakt og følger etter det opplyste lov 16. juli 1999 nr 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr 403 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (vann- og energiforsyning, transport og posttjenester) del I, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-3.
- (22) Klager anfører at tildelingskriteriet "*Gjennomføringsevne*" er ulovlig ved at kriteriet kun er egnet til å si noe om tilbydernes evne til å oppfylle kontraktsforpliktelsene, altså at kriteriet ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Videre er det også anført at tildelingskriteriet "*Gjennomføringsevne*" er ulovlig ved at kriteriet er sammenfallende med, eller en gjentakelse av, vurderingen av tilbyderens kvalifikasjoner.
- (23) Sekretariatet viser til at anskaffelsen følger forskriften del I, og at oppdragsgiver dermed står friere enn ved anskaffelser etter forskriften del II og III ved utforming av kriterier for kvalifikasjoner og tildeling, jf. klagenemndas sak 2009/223 (premiss 48), og samme sak (premiss 50) hvor klagenemnda la til grunn at det avgjørende måtte være at de kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier som skulle gjelde måtte gjøres kjent for tilbyderne på forhånd.
- (24) I foreliggende sak opplyste innklagede om hvilke kvalifikasjonskrav med tilhørende dokumentasjonskrav som skulle gjelde i kunngjøringen punkt III.2.3 og om hvilke tildelingskriterier som skulle gjelde i konkurransegrunnlaget punkt 4. Dette må således anses tilfredsstillende i forhold til de krav klagenemnda har oppstilt til kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier i anskaffelser som gjennomføres etter forskriften del I. Basert på dette, kan klagers anførsler ikke føre frem.

Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndsforskriften § 9.

Med vennlig hilsen

Lene Kristin Hennø
rådgiver

Mottakere:
Advokatfirmaet DLA Piper Norway
DA