



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av entreprise vedrørende oppføring av Veia sykehjem. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 9. august 2010 i sak 2010/151

Klager: Berge Sag og Trelast AS

Innklaget: Karmøy kommune

Klagenemndas medlemmer: Georg Fredrik Rieber-Mohn, Bjørg Ven og Andreas Wahl

Saken gjelder: Avvisning av valgte leverandør.

Bakgrunn:

- (1) Karmøy kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 24. november 2009 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprise for oppføring av Veia sykehjem. Tildeling skulle skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (2) Fra kunngjøringen hitsettes følgende fra punkt III.1.5 om anskaffelsens art og omfang:

"Karmøy kommune skal oppføre nytt sykehjem med samlet areal på ca. 5000 m². Prosjektet inneholder 45 beboerrom fordelt på en enhet på 1 etasje og en enhet på 2 etasjer. Videre skal det oppføres et fellesbygg på 1 etasje som inneholder kontorer, resepsjon, kantine, lager, dagavdeling og rehabiliteringsavdeling. Utearealene skal opparbeides med bl.a. sansehager tilknyttet alle avdelinger og parkeringsarealer. Prosjekter er detaljprosjektert av engasjerte rådgivere og skal utføres som delte entrepriser oppdelt i følgende ENTREPRISER:

B-01 Grunn-, betong-, stål-, og utomhusarbeider.

B-02 Hovedentreprise arkitektfag (tømmer-, glass-, takteking-, murer-, blikk-, branntetting-, maler- og gulvleggerarbeider m.m.)

R-01 Rørleggerarbeider (sanitær-, vannbåren varme-, sprinkler- og "sug"-anlegg for tøy og avfall

E-01 Elkraft-, tele- og dataanlegg

E-02 Nødstrømsanlegg

E-03 Heis

Entrepriser for SD- og pasientsikringsanlegg vil bli utlyst som egne entrepriser på et senere tidspunkt."

- (3) I henhold til kunngjøringen punkt III.2.3 skulle tilbydernes tekniske og faglige kvalifikasjoner dokumenteres ved følgende:

*"1. Oversikt over foretakets totale bemanning
2. Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget (gjelder tjeneste-, og bygge- og anleggskontrakter)
3. Foretakets viktigste leveranser de siste 5 årene
4. Redegjørelse vedrørende foretakets helse, miljø og sikkerhetspolicy
5. Redegjørelse vedrørende foretakets kvalitetssikringssystem/kvalitetsstyringssystem*

- (4) Under samme punkt var det videre opplyst om kravet til tilbydernes tekniske og faglige kvalifikasjoner:

"Tilbyder må ha meget god evne til å gjennomføre oppdraget i tråd med oppdragsgivers krav til kvalitet, gjennomføring og ferdigstillelse. Det kreves således at tilbyder kan dokumentere solide og faglige kvalifikasjoner. Videre skal tilbyder ha tilstrekkelig kapasitet og erfaring til å gjennomføre oppdrag av denne størrelse og kompleksitet."

- (5) I tillegg satte konkurransegrunnlaget BOK 0 punkt B2 følgende krav til tilbyderen:

"Referanser

Tilbyder skal fremlegge referanser for utførelse av relevante prosjekter. Det stilles krav om at tilbyder har utført min. 2 stk prosjekter med tilsvarende omfang og kompleksitet."

- (6) Innen fristen kom det inn fire tilbud, herunder tilbud fra Berge Sag og Trelast AS (heretter kalt klager) og Bygg & Prosjekt Partner AS (heretter kalt valgte leverandør). En tilbyder ble avvist ved kvalifikasjonsvurderingen.

- (7) Fra valgte leverandørs tilbud, datert 16. februar 2010, hitsettes:

"Bedriften har sentral godkjenning i tiltaksklasse 2. Bygg & Prosjekt Partner har gjennomført mange og ulike prosjekter siden starten for 4 år siden. Blant annet har vi gjennomført prosjektene "Bygnes Omsorgsboliger/Bokollektiv" og "Bygnes Bofellesskap", hvor det ene prosjektet var nybygg og det andre var rehabilitering/ombygging. Disse prosjektene ble gjennomført fortløpende som hovedentrepriser byggfag. I tillegg har vi gjennomført ombygging til ny Øyepol-klinikk på Haugesund Sjukehus, samt vindusutskifting og fasadeoppussing/maling på G-blokken. Dette ble gjort som en del av en gruppe entreprenører som gikk sammen om en totalentreprise. Vi har også gjennomført en ombygging til psykiatribustader i Aksdal for Tysvær kommune.

Bedriften har for tiden 3 tilsatt i administrasjonen og 11 håndverkere."

- (8) Av referanseliste vedlagt tilbudet fremgår en rekke prosjekter, for offentlige og private oppdragsgivere, av type underentrepriser, totalentrepriser, tømmerentrepriser og

hovedentrepriser. Prosjektene rangerer fra kroner 225 000 til noe over 15 millioner kroner. Det er oppført to prosjekter av sistnevnte beløpsstørrelse.

- (9) Fra meddelelse om tildeling, datert 10. mars 2010, hitsettes:

"Evalueringen gir tilbudet fra Bygg & Prosjekt Partner AS (tilbud nr. 3) høyest poengscore som det fremgår av sammendrag av evaluering, og dermed det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Avgjørende for valget er pris og byggetid. Vurderingen er gjort iht forskrift om offentlige anskaffelser og de kriterier som fremkommer av konkurransegrunnlaget."

- (10) Fra innklagedes brev, datert 18. mars 2010, refereres:

*"Krav til tilbyder — referanser.
I kravspesifikasjonen pkt. B2 er det stilt krav om at tilbyder har utført min. 2 stk. prosjekter med tilsvarende omfang og kompleksitet.
Ved gjennomgang av fremlagte referanser, finner vi at alle tilbyderne tilfredsstiller kravet som er fremsatt i konkurransegrunnlaget."*

- (11) Tildelingsbeslutningen ble påklaget av klager ved brev 25. mars 2010. Fra brevet refereres:

"Kommunen skriv i brevet at dei tre tilbydarane som ikkje er avviste alle tilfredsstiller kvalifikasjonskrava, slik dei er sette fram i konkurransegrunnlaget. Dette er etter BST sit syn klårt ikkje riktig for BPP sin del.

[...]

Det synest klårt at BPP ikkje oppfyller [...] [kvalifikasjons]krav[ene]. Av referansane til BPP går det fram at dei største entreprisane selskapet nokon gong har hatt ansvaret for har hatt ein verdi på om lag 1/3 av omfanget av entreprisen på Veia sjukeheim (vel MNOK 15 mot om lag MNOK 45). Eg viser elles til referanselista. Dette er eit stort avvik, i det det inneber langt mindre innkjøp, langt færre folk på byggeplass med mindre koordinering og personalhandtering, kortare byggjetid, meir avgrensa grensesnitt mellom delentreprisar og hovud-/underentreprisar, langt mindre økonomistyring m.v.

Kommunen kan ikkje retta opp feilen ved no å gjera ei vurdering av kvalifikasjonskravet og leggja til grunn opplysningane i BPPs brev av 16. februar 2010 om den erfaring to prosjektleiarar i BPP skal ha frå stillingar dei har hatt andre stader. For det første er det "tilbyder", altså BPP som organisasjon, det er stilt krav til at har utført. For det andre er ikkje dokumentasjonskravet oppfylt for desse byggearbeida. Opplysningane er openbert gjevne til tildelingskriteriet gjennomføringsevne m.v. (jf Bok 0 s 14, pkt B4.1), og er ikkje eigna til å oppfylla kvalifikasjonskravet.

*Grunnen til at avvisning skal skje når eit kvalifikasjonskrav ikkje er oppfylt følgjer av meininga med kvalifikasjonskrava oppdragsgjevar har stilt opp, jf FOA § 17-4 (2):
"Kravene skal sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene og skal stå i forhold til den ytelse som skal leveres."*

At Karmøy kommune har valt som absolutt kvalifikasjonskrav at tilbydar tidlegare har gjennomført minst 2 tilsvarende oppdrag, er i tråd med dette rasjonalet. Utanom mangel på gjennomførte prosjekt av tilsvarende omfang og kompleksitet, tilseier BPPs opplysningar om eiga bemanning, kombinert med fråver av avklaringar og presiseringar til tilbodet at det er uvisse knytt til om BPP ville vera "egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene". Kravet står i tett "forhold til den ytelse som skal leveres".

Karmøy kommune har dermed plikt til å avvise BPP som tilbydar, og ny evaluering skal skje berre av tilboda frå BST og Garvik. BSTs tilbod er vurdert som best, og konsekvensen må bli at BST får tildelt kontrakten."

(12) Klagen ble ikke tatt til følge. Fra innklagedes brev, datert 12. april 2010, refereres:

"Grunnlag for kravene.

Grunnlaget for å legge inn krav til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner (kunngjøring doffin pkt. III.2.3) og Referanser (konkurranseregler og kvalifikasjonskrav pkt. B2), er å hindre at mindre byggmestere og firmaer uten erfaring med større bygg deltar og gjerne blir lavbydere i en konkurranse som dette. Vi har gjentatte ganger opplevd at slike firmaer deltar i tilbudskonkurranser som de ikke behersker.

Vurdering av kvalifikasjonskrav.

Ved vurdering av fremlagte referanser, har vi vurdert om tilbyder har utført relevante prosjekter, prosjekter med tilsvarende antall underentrepriser/leverandører som skal administreres og at det er utført prosjekter med tilsvarende kompleksitet. Dette er de viktigste elementene som må tilfredsstilles for at en tilbyder skal kunne gjennomføre oppdraget på en tilfredsstillende måte.

Størrelse på dette prosjektet i areal og kostnad i forhold til referanseprosjekter har mindre betydning, ettersom det er de øvrige momentene som er viktige om firmaet kan gjennomføre oppdraget. Et større prosjekt betinger vanligvis lenger byggetid og/eller større bemanning for å gjennomføre.

Vi mener at det ikke er korrekt å knytte omfang og kompleksitet kun til entreprisekostnad som det er gjort i mottatt klage.

Generelt for tilbyderne.

Tilbyderne som er evaluert i konkurransen, stiller relativt likt når det gjelder utførelse av relevante prosjekter. Alle har utført tilsvarende prosjekter, men ingen av de relevante referanseprosjektene har tilsvarende størrelse og entreprisekostnad som denne entreprisen.

Vurdering av tilbud fra BPP.

Fremlagte referanser fra Bygg & Prosjekt Partner AS (BPP) dokumenterer at firma tilfredsstiller våre forutsetninger i konkurransegrunnlaget til utførelse av min. 2 relevante prosjekter hvor omfang av antall underentrepriser/leverandører har tilsvarende omfang og prosjektene har tilsvarende kompleksitet. BPP er på dette grunnlaget kvalifisert for oppdraget.

Krav om avvisning av BPP tas ikke til følge."

- (13) Saken ble deretter brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 7. mai 2010.
- (14) Innklagede avventer kontraktsinngåelse inntil nemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (15) Klager anfører at valgte leverandør skulle vært avvist da selskapet ikke oppfyller kravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner. Kravet er strengt formulert i kunngjøringen, men generelt utformet. Kvalifikasjonskravet slik det er presisert i konkurransegrunnlaget gir langt mindre rom for skjønn. Det er et absolutt og tydelig utformet krav til at tilbyder må ha utført to eller flere tilsvarende prosjekt for å få være med i tildelingsomgangen. Kravet gjenspeiler kravet i kunngjøringen om at tilbyder skal ha *"meget god evne til å gjennomføre oppdraget i tråd med oppdragsgivers krav til kvalitet, gjennomføring og ferdigstillelse"*. I korrespondansen med oppdragsgiver har forståelse av *"tilsvarende omfang og kompleksitet"* stått sentralt. Etter klagers oppfatning må *"omfang"* ha nær sammenheng med entreprisekostnad og *"kompleksitet"* for så vidt det er knyttet til størrelse d.v.s. entreprisekostnad, men også samordning av og med andre entreprenører, samhandling med byggherrens organisasjon, byggets tekniske egenskaper med mer.

Innklagedes anførsler:

- (16) Innklagede anfører at der ikke foreligger feil ved kvalifikasjonsvurderingen, og at vurderingen er gjort i henhold til anskaffelsesregelverket. Uenigheten beror på hvordan kravet nedfelt i betegnelsen *"tilsvarende omfang og kompleksitet"* skal forstås. Etter innklagedes oppfatning må dette forstås slik at *"omfang"* ikke nødvendigvis gjenspeiler kostnader og areal. Vurderingen som innklagede har lagt til grunn er om tilbyder har utført relevante prosjekter, prosjekter med antall underentrepriser som skal administreres, og at det er utført prosjekter med tilsvarende kompleksitet. Etter innklagedes oppfatning er størrelse på prosjektet i areal og kostnad mindre viktig. Tilbyderne stiller likt når det gjelder utførelsen av relevante prosjekter. Samtlige tilbydere har utført tilsvarende prosjekter, men ingen av de relevante referanseprosjektene har tilsvarende størrelse og entreprisekostnad som denne entreprenen. Valgte leverandør har minimum to relevante prosjekter hvor omfang av antall underentrepriser/leverandører hadde tilsvarende omfang og prosjektene tilsvarende kompleksitet. Valgte leverandør var således kvalifisert.
- (17) På bakgrunn av det resultatet klagenemnda er kommet til nedenfor gjengis ikke partenes øvrige anførsler, jf. sak 2009/219 (premiss 30).

Klagenemndas vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder bygge- og anleggsarbeid og følger etter sin verdi lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskriften del I og del III.
- (19) Klager har anført at valgte leverandør skulle vært avvist, idet selskapet ikke har fremlagt referanser til to prosjekter av tilsvarende omfang og kompleksitet og dermed ikke tilfredsstiller kravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner.

- (20) Ved kvalifikasjonsvurderingen har oppdragsgiver et skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er usaklig og uforsvarlig, eller i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5, samt om vurderingen er basert på riktig faktisk grunnlag. Oppdragsgivers skjønnshet begrensens dog ved den konkrete utformingen av kvalifikasjonskravene og tilhørende dokumentasjonskrav.
- (21) Av forskriften § 20-12 (1) bokstav a følger det at oppdragsgiver har plikt til å avvise leverandører som ikke oppfyller de krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen.
- (22) Det fremgår av kunngjøringen punkt III.2.3 om krav til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner at tilbyderne skulle ha *"meget god evne til å gjennomføre oppdraget i tråd med oppdragsgivers krav til kvalitet, gjennomføring og ferdigstillelse"*, og *"tilstrekkelig kapasitet og erfaring til å gjennomføre oppdrag av denne størrelse og kompleksitet"*.
- (23) I konkurransegrunnlaget BOK 0 punkt B2 var kravet utdypet med følgende:
- "Tilbyder skal fremlegge referanser for utførelse av relevante prosjekter. Det stilles krav om at tilbyder har utført min. 2 stk prosjekter med tilsvarende omfang og kompleksitet."*
- (24) Etter nemndas oppfatning fremstår ovenstående krav som absolutt. Det vil si at innklagede stenger for deltakelse fra tilbydere som ikke kan vise til referanser på minimum to prosjekter av tilsvarende omfang og kompleksitet som bekreftelse på at tilbyder oppfyller kravet til *"tekniske og faglige kvalifikasjoner"*.
- (25) Når det gjelder kravet om at referanseprosjektene skal være av *"tilsvarende omfang"* må en naturlig fortolkning innebære noenlunde tilsvarende størrelse i form av areal og verdi som det oppdraget konkurransen faktisk gjelder. Videre må kravet til *"tilsvarende kompleksitet"* innebære at referanseprosjektene har tilsvarende vanskelighetsgrad, herunder organisering og samhandling mellom prosjektets aktører, og byggets tekniske kompleksitet.
- (26) Innklagede har forklart at det er antall underentrepriser som har stått sentralt ved vurderingen av *"tilsvarende omfang og kompleksitet"*. Slik nemnda ser det er denne fortolkningen for snever i forhold til en naturlig forståelse av kravet slik det fremstår i kunngjøring og konkurransegrunnlag.
- (27) Av referanselisten som var vedlagt valgte leverandørs tilbud fremgår at de to beløpsmessig største oppdragene leverandøren har gjennomført siden 2006 var på cirka 15 millioner kroner. Disse to oppdragene synes riktignok å være utført parallelt høst 2008/vinter 2009, men utgjør hver bare ca en tredjedel av den aktuelle entreprises verdi som etter den fremlagte dokumentasjon må antas å være i underkant av 45 millioner kroner. Selv om oppdragsgiver må ha et slingringsmonn i sin vurdering av kvalifikasjonene, er det snakk om oppdrag av markert mindre omfang enn det kontrakten her gjelder. Oversikten valgte tilbyder gav over tidligere leveranser, viser etter nemndas oppfatning at dette er en leverandør som har mer erfaring med tømmer-

og underentrepriser, og de hoved- og totalentreprisene firmaet har gjennomført, har stort sett vært av beskjedent omfang.

- (28) Basert på ovenstående finner klagenemnda at valgte leverandør ikke har dokumentert at det kravet oppdragsgiver har satt til tekniske og faglige kvalifikasjoner i konkurransegrunnlaget BOK 0 punkt B2 er oppfylt. Leverandøren skulle derfor vært avvist. Innklagedes unnlattelse av å avvise leverandøren utgjør et brudd på forskriften § 20-12 (1) bokstav a.

Konklusjon:

Karmøy kommune har brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

For klagenemnda,
9. august 2010


Bjørge Ven