



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av "Bygningsmessige arbeider – Stangeland Ungdomsskole Påbygg og Ombygging". Klager ble først avvist fra konkurransen for manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Avvisningsbeslutningen ble omgjort av innklagede. Klagers tilbud ble deretter avvist for mangelfullt tilbud. Innklagede omgjorde også denne avvisningsbeslutningen og tildelte klager kontrakt. Innklagede annullerte senere tildelingsbeslutningen og klager ble avvist med henvisning til manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt forskriften § 13-3 (4) ved å avvise klager, da innklagede hadde påvist at det forelå feil ved vurderingen av klagers kvalifikasjoner.

Klagenemndas avgjørelse 2. september 2013 i sak 2013/79

Klager: Malvin Varne AS

Innklaget: Karmøy kommune

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Tone Kleven og Andreas Wahl

Saken gjelder: Omgjøring av tildelingsbeslutning. Avvisning av leverandør.

Bakgrunn:

(1) Karmøy kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av "Bygningsmessige arbeider – Stangeland Ungdomsskole Påbygg og Ombygging". Oppgitt CPV-klassifisering var 45200000. Anskaffelsens verdi er opplyst til å være kroner 27 000 000. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 18. april 2013.

(2) I kunngjøringen punkt II.1.5 var anskaffelsen beskrevet slik:

"Stangeland ungdomsskole:

Påbygg 460 m2 som inneholder lærerarbeidsplasser med trappehus og heissjakt. Rehabilitering av 3440 m2 som inneholder klasserom, grupperom, korridorer med tilhørende rom. Arbeidet inneholder alle bygningsmessige fag som betong og stålarbeid, tømrer, gulv og malerarbeid, og blikkenslagerarbeid."

(3) Av kunngjøringen punkt III.2.3. fremgikk følgende dokumentasjonskrav knyttet til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner:

Postadresse

Postboks 439 Sentrum

5805 Bergen

Besøksadresse

Rådhusgaten 4

5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:

postmottak@kofa.no

Nettside: www.kofa.no

"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 5 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker (gjelder bygg- og anleggskontrakter)

(...)"

- (4) For nærmere beskrivelse av kvalifikasjonskravene var det vist til konkurransegrunnlaget.
- (5) I følge kunngjøringen punkt IV.2 skulle det økonomisk mest fordelaktige tilbudet bli valgt på grunnlag av pris (vektet 80) og byggetid (vektet 20).
- (6) Av konkurransegrunnlaget punkt B. 2. fremgikk følgende om kvalifikasjonskrav:

"Ved vurderingen vil det bli lagt vekt på at tilbyder dokumenterer at han har de faglige, tekniske og økonomiske grunnlag som er nødvendig for å kunne oppfylle forpliktelsene i kontrakten. (...)

Ved vurderingen av om tilbyder er egnet vil følgende kriterier bli vektlagt:

(...)

- Tilbyder skal dokumentere hvordan kvalifikasjonskravene for sitt fagområde og tiltaksklasser er oppfylt. Det stilles følgende krav til tiltaksklasse for entreprisen: Tiltaksklasse 2. Entreprenøren skal søke om ansvarsrett for sine kontraktsarbeider.

– Tilbyder må ha god erfaring med gjennomføring av tilsvarende prosjekter av samme omfang. Dokumenteres med liste over de viktigste relevante kontrakter de siste 3-5 årene med verdi på leveransen, tidspunkt, navn på oppdragsgiver, kort beskrivelse av oppdragstype og navn på kontaktperson hos oppdragsgiver. Ved behov vil referanse bli kontaktet.

– Det skal vedlegges oversikt over firmaets totale bemanning og organisasjonsplan.

– Det kreves at tilbyder har tilstrekkelig bemanning til å løse oppdraget. Det skal fremlegges dokumentasjon på hvor mange egne ansatte og underentreprenører som skal benyttes til oppdraget. Underentreprenørliste er bindende.

– Det kreves at prosjektleder og byggeplassansvarlig oppgis og at disse skal ha erfaring fra tilsvarende oppdrag. Dette dokumenteres med CV, hvor bakgrunn og erfaring fremkommer.

(...)"

- (7) Av anbudsprotokollen datert 25. april 2013 fremgikk det at det innen tilbudsfristen var kommet inn tilbud fra Malvin Varne AS (heretter kalt klager), Haaland & Thuestad AS (heretter kalt valgte leverandør) og GL Prosjektservice AS.
- (8) I tilbudet fra klager datert 25. april 2013 var oversikt over prosjektorganisering vedlagt, benevnt "*Prosjekt: Organisering*". Det var oppført at "*MV*" er "*Byggleder*" og "*HMS*". Videre "*Betong med egne ansatte 4-8*", "*Tømmer Karmøy byggtknikk*", "*Stål Haugaland stål*", "*Grunnarbeid Risdal*", "*Blikkenslager Oddenes*", "*Fasader/Glass Alglass*", "*Takarbeider Nygård tak*" og "*Maling/gulv Fjellkårstad*".
- (9) I tilbudet var også vedlagt CV for Per A. Nordskog. Det framgikk her at vedkommende fra 1990-2000 var selvstendig næringsdrivende, fra 2004-2008 var under ingeniørutdanning, fra 2008-2011 var prosjektleder i GL Prosjektservice AS Karmøy og fra 2011 prosjektleder ved Malvin Varne AS.
- (10) I CV'en var det opplistet 14 referanseprosjekter slik:

Prosjekt	Entreprise form	Arbeider	Sum eks mva	M2	Kunde/referanse - person	Utført
Haugaland videregående skole	Grunn, Betong og stål	Påbygg/ Rehab.	2.500.000,-	300M2 Påbygg	Haugaland fylkeskommune – Geir Arne Alvheim	2008
Fiskåvatnet	Hoved-entreprise	Damanlegg	7.000.000,-	12*35m dam	Karmøy kommune – Mikal Liknes (Cowi)	2009
Knapphus Bensinstasjon	Total-entreprise	Påbygg/ Rehab.	13.500.000,-	2.200M2	Knapphus Eiendom – Knut Kolstø	2009
Dreieservice	Hoved-entreprise	Kontor/ verksted	6.500.000,-	1.500M2	Dreieservice as – Kjell Ekornrud (Procon)	2009/ 2010
Industripartner Karmøy	Total-entreprise	Kontor/ verksted	45.000.000,-	4.300M2	Industripartner Karmøy – Ole Egil Flotve	2009/ 2010
Karmsund Brygge	Total-entreprise	Leilighetsbygg			Karmsund Brygge – Atle Nordbø (Nordbø/seglem)	2010/ 2011
Skudenes ungdomsskole		Påbygg/ Rehab	1.100.000,-	100M2 Påbygg	Karmøy kommune –	2011

					Leiv Hole	
Næringsbygg Stong	Grunn og betong	Næringsbygg	3.500.000,-	1.500M2	Arne Gillesvik (Procon)	2011
Øgreid Brygge	Grunn, betong og stål	Leilighetsbygg	3.600.000,-		Øgreid Brygge – Dag Ole Stråbø	2011
Vannliljen	Betong-arbeid	Leilighetsbygg	3.800.000		Bygg & Prosjektpartner – Arne Remø	2011/2012
Rekkeveien 6	Betong-arbeid	Leilighetsbygg	7.000.000		Rekkeveien 6 – Terje Velde (Prosjekt Konsult)	2008/2009
Litledalen	Total-entreprise	Adm.Bygg	11.000.000	1000 M2	Haugaland Kraft AS – Rolf Harald Bogshavn	2012
Båthall Bokn	Betong Elementer	Båt Hall	2.000.000	2400M2	Alianse Invest AS	2011/2012
Marine Aluminium	General-entreprise	Kontorbygg	24.000.000	2400 M2	Marine Aluminium – Harald Bergesen	2012

- (11) Ved brev datert 30. april 2013 ble klager avvist fra konkurransen med hjemmel i forskriften § 11-10 (1) bokstav a med henvisning til at det manglet dokumentasjon for:

"1. Det kreves at tilbyder har tilstrekkelig bemanning til å løse oppdraget. Det skal fremlegges dokumentasjon på hvor mange egne ansatte og underentreprenører som skal benyttes til oppdraget. Underentreprenørliste er bindende.

2. Det kreves at prosjektleder og byggeplassansvarlig oppgis og at disse skal ha erfaring fra tilsvarende oppdrag. Dette dokumenteres med CV, hvor bakgrunn og erfaring fremkommer."

- (12) Beslutningen ble påklaget per e-post datert 7. mai 2013, og det ble anført at klager hadde dokumentert og oppfylte kvalifikasjonskravene.
- (13) Ved e-post datert 8. mai 2013 omgjorde innklagede avvisningsbeslutningen. Som begrunnelse for dette ble det vist til at innklagede hadde oversett at antall egne ansatte var oppført i organisasjonsplanen "*Prosjekt: Organisering*". For det andre kvalifikasjonskravet ble det påpekt at tilbudet kunne vært klarere med hensyn til hvem

som var prosjektleder/byggeplassansvarlig, men at det ville vært urimelig å ikke godta den vedlagte dokumentasjonen og at innklagede hadde vært for streng på dette punktet.

- (14) I brev datert 14. mai 2013 ble klager avvist på nytt, med hjemmel i forskriften § 11-11, 1. ledd bokstav f, jf. § 12-2. Innklagedes begrunnelse for dette var at klagers tilbud manglet prising av vedlagte beslagsliste for lås og beslag, som i følge innklagede fulgte som et tilleggsdokument til anbudsdokumentene.
- (15) I e-post datert 16. mai 2013, ble avvisningsbeslutningen påklaget av klager med henvisning til at de priser som innklagede hevdet ikke var oppgitt, fremgikk av klagers tilbud i tråd med konkurransegrunnlaget og regelverket for øvrig.
- (16) I brev datert 22. mai 2013 til klager ble det opplyst at kontrakt ville tildeles klager, basert på en ny evaluering av tilbudene. Det var opplyst følgende:

"Eiendomsavdelingen har etter en grundig vurdering kommet til at det mest økonomisk fordelaktige tilbud er gitt av Malvin Varne, og det anbefales derfor at det blir inngått kontrakt med Dere. Etter en samlet vurdering gir tilbudet fra Dere den største verdi for oppdragsgiver."

- (17) I brev datert 3. juni 2013, ble tildelingsbeslutningen påklaget av valgte leverandør med henvisning blant annet til at klager ikke oppfylte flere av kvalifikasjonskravene, og derfor skulle vært avvist fra konkurransen med hjemmel i forskriften § 11-10 (1) bokstav a. Tildelingsbeslutningen ble også påklaget av G.L. Prosjektservice AS.
- (18) I brev datert 11. juni 2013 ble klagers tilbud avvist med hjemmel i forskriften § 11-10 (1) bokstav a, og med henvisning til manglende oppfyllelse av følgende kvalifikasjonskrav, med tilhørende begrunnelse:

"1. Tilbyder skal dokumentere hvordan kvalifikasjonskravene for sitt fagområde og tiltaksklasse er oppfylt. Det stilles følgende krav til tiltaksklasse for entreprisen: Tiltaksklasse 2. Entreprenøren skal søke om ansvarsrett for sine kontraktsarbeider.

(...)

2. Tilbyder må ha god erfaring med gjennomføring av tilsvarende prosjekter av samme omfang. Dokumenteres med liste over de viktigste relevante kontrakter de siste 3-5 årene med verdi på leveransen, tidspunkt, navn på oppdragsgiver, kort beskrivelse av oppdragstype og navn på kontaktperson hos oppdragsgiver. Ved behov vil referanser bli kontaktet.

(...)

3. Det kreves at prosjektleder og byggeplassansvarlig oppgis og at disse skal ha erfaring fra tilsvarende oppdrag. Dette dokumenteres med CV, hvor bakgrunn og erfaring fremkommer.

Det er fremlagt CV for Per A. Nordskog, hvor bakgrunn og erfaring som prosjektleder fremkommer. Oppgitt bakgrunn og erfaring tilsier at Nordskog innehar de kvalifikasjoner og den erfaringen som skal til for å gjennomføre oppdraget.

Imidlertid er det ikke fremlagt CV for byggeplassansvarlig, slik at dokumentasjonen på dette punktet er mangelfull.

Om det var tiltenkt at Per A. Nordskog skulle utføre funksjonen som både prosjektleder og byggeplassansvarlig, må det fremheves at Nordskogs CV viser at han ikke har erfaring fra tilsvarende oppdrag som byggeplassansvarlig, slik at kvalifikasjonskravet satt i konkurransen ikke er oppfylt."

- (19) I brev datert 14. juni 2013 fra innklagede til klager ble det opplyst at kontrakt ville bli tildelt valgte leverandør.
- (20) Ved brev 25. juni 2013 ble avvisningsbeslutningen og tildeling av kontrakt til valgte leverandør påklaget.
- (21) I brev datert 3. juli 2013 fra innklagede til klager ble beslutning om avvisning av klager og tildeling av kontrakt til valgte leverandør opprettholdt.
- (22) I brev datert 4. juli 2013 fra innklagede til klager fremgikk det at innklagede opprettholdt sin avvisningsbeslutning på grunnlag av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav 2 og 3, jf. premiss 17. Manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav 1 om krav til sentral godkjenning ble frafalt på bakgrunn av at kravet ble ansett dokumentert gjennom opplysninger gitt per telefon fra klager.
- (23) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter benevnt klagenemnda) ved brev 11. juli 2013. Av innklagedes tilsvarende datert 6. august 2013 ble det opplyst at kontraktsinngåelse avventes inntil saken er behandlet i klagenemnda.

Anførsler:

Klagers anførsler

- (24) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avvise klager fra konkurransen. Klager oppfylte kvalifikasjonskravene i konkurransen og det var innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn å legge til grunn at kvalifikasjonskravene var oppfylt.
- (25) Den første vurderingen av hvorvidt kvalifikasjonskravene var oppfylt var ikke uforsvarlig, usaklig, vilkårlig, grovt urimelig eller bygget på feil faktum. Innklagede er bundet av vurderingene som ble lagt til grunn da klager ble varslet om tildeling av kontrakt.
- (26) Innklagede har vurdert klager som kvalifisert for oppdraget ved å tildele oppdraget til klager. Kvalifikasjonsvurderingen har et stort innslag av skjønn som har vært forsvarlig. Innklagede har foretatt en grundig vurdering av samtlige kvalifikasjonskrav.
- (27) Det var forsvarlig av innklagede å anse Nordskog som kvalifisert i forhold til kravet om erfaring fra tilsvarende prosjekter. Nordskog har tilstrekkelig erfaring til å håndtere rollene som prosjektleder og byggeplassansvarlig. Han har ingeniørutdannelse, og har i tillegg arbeidet som prosjektleder i en rekke større og mindre prosjekter siden 2008. Klagers organisering av entreprisen med syv underentreprenører, medfører at

byggeplassansvarlig-rollen blir mer overordnet og får et administrativt og koordinerende omfang.

- (28) Det lå dermed innenfor det innkjøpsfaglige skjønnnet å vurdere Nordskog som kvalifisert og denne vurderingen kan dermed ikke omgjøres.

Innklagedes anførsler:

- (29) Det bestrides at regelverket for offentlig anskaffelser er brutt ved at klager er avvist fra konkurransen. Klager skulle vært avvist på et tidligere tidspunkt på bakgrunn av manglende oppfylling av kvalifikasjonskravene og innklagede er ikke bundet av vurderingene som ble lagt til grunn da klager ble varslet om tildeling av kontrakt.
- (30) Det utviste skjønnnet som er utøvet som bakgrunn for den første tildelingen av kontrakt er urimelig og uforsvarlig basert på den innleverte dokumentasjon fra tilbyder. Dette fremkommer også av saksbehandlingen.
- (31) Da saken ble vurdert på ny ble det klart at vurderingen av tilbyders oppfyllelse av kvalifikasjonskravene tidligere i prosessen var håndtert på en uriktig måte. Klager har ikke god erfaring med tilsvarende prosjekter av samme omfang, og byggeplassansvarlig har ikke erfaring fra tilsvarende oppdrag.

Klagenemndas vurdering:

- (32) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder påbygningsarbeider og ombygging av Stangeland Ungdomsskole som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er opplyst å være kroner 27 000 000. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (33) Klager ble ved brev 30. april 2013 først avvist fra konkurransen for manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav om bemanning i prosjektet og manglende angivelse av hvem som skulle være prosjektleder og byggeplassansvarlig. Avvisningsbeslutningen ble omgjort av innklagede i brev 8. mai 2013. Klager ble ved brev 14. mai 2013 på nytt avvist med henvisning til mangelfull prising av tilbudet. Denne avvisningsbeslutningen ble også omgjort. Det ble ved brev datert 22. mai 2013 meddelt at kontrakt ville bli tildelt klager. Innklagede annullerte senere tildelingsbeslutningen ved brev 11. juni 2013, og klager ble avvist med hjemmel i forskriften § 11-10 (1) bokstav a, med henvisning til manglende oppfyllelse av tre kvalifikasjonskrav. Innklagede frafalt senere avvisningen med henvisning til ett av kvalifikasjonskravene, men opprettholdt manglende oppfyllelse av to kvalifikasjonskrav som avvisningsgrunn. Sakens problemstilling er hvorvidt innklagede har brutt regelverket ved å omgjøre tildelingsbeslutningen og i stedet avvise klager på grunnlag av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav.
- (34) Det følger av forskriften § 13-3 (4) at oppdragsgiver kan annullere en tildelingsbeslutning frem til kontraktsinngåelse, dersom *"beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 13-2 (kriterier for valg av tilbud)"*. Bestemmelsen

innebærer at oppdragsgiver ikke kan endre en lovlig tildelingsbeslutning, herunder verken tildelingsevaluering eller vurdering av kvalifikasjoner, ut fra en endret lovlig skjønnsutøvelse, jf. eksempelvis klagenemndas saker 2010/272 premiss (66), 2010/114 og 2013/14. Dette betyr at oppdragsgiver senere enn tildeling både kan og skal rette opp regelbrudd ved den foregående evalueringen, men at øvrige endringer basert på endret skjønsmessig vurdering ikke er tillatt, jf. klagenemndas sak 2011/141 premiss (77). I det foreliggende tilfellet innebærer dette at tildelingsbeslutningen bare kan endres ved forhold som medfører avvisningsplikt etter forskriften § 11-10 (1).

- (35) Det følger av forskriften § 11-10 (1) bokstav a at *"[O]ppdragsgiver skal avvise leverandører som[...] ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen"*.
- (36) I tilbudsgrunnlaget var det stilt opp flere kvalifikasjonskrav, blant annet at *"Det kreves at prosjektleder og byggeplassansvarlig oppgis og at disse skal ha erfaring fra tilsvarende oppdrag"*. Dette skulle dokumenteres med *"CV, hvor bakgrunn og erfaring fremkommer"*.
- (37) Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at det nærmere innholdet i kvalifikasjonskravene må fastlegges på bakgrunn av de tilhørende dokumentasjonskravene, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2011/330 med videre henvisninger.
- (38) Vurderingen av om en tilbyder oppfyller kvalifikasjonskrav satt i konkurransen beror i utgangpunktet på en skjønsmessig vurdering som tilligger oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Den nærmere utformingen av kvalifikasjonskravene kan likevel begrense det innkjøpsfaglige skjønn. Oppdragsgiver plikter uansett å foreta en saklig og forsvarlig vurdering i samsvar med regelverkets grunnleggende prinsipper.
- (39) Det innkjøpsfaglige skjønn, kan bare i begrenset grad overprøves. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen som er foretatt er i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5, eller på annen måte er uforsvarlig, usaklig, vilkårlig eller bygd på feil faktum. Problemstillingen etter dette er om innklagedes vurdering av at klager var kvalifisert da klager ble tildelt kontrakt er utenfor rammen av det innkjøpsfaglige skjønn, slik at klager må avvises.
- (40) Slik kvalifikasjonskravet var utformet skulle prosjektleder og byggeplassansvarlig oppgis, og det var stilt krav om erfaring for begge roller.
- (41) Nordskogs CV var oppgitt, uten at det fremkom hvilken rolle han skulle ha i prosjektet eller hva erfaringen relaterte seg til. Men i og med at det var oppgitt at Nordskog hadde rollen som prosjektleder i klagers virksomhet så er det en rimelig forståelse av dette at han var tiltenkt denne rollen også i dette prosjektet.
- (42) Det er likevel ingenting i klagers tilbud som tilsier at Nordskog også skulle ha rollen som byggeplassansvarlig, eller at den erfaringen som det var vist til i CVen til Nordskog relaterte seg til rollen som byggeplassansvarlig. Det var da ikke oppgitt en byggeplassansvarlig med dokumentert erfaring og klagers tilbud må følgelig avvises. Innklagedes vurdering av at klager var kvalifisert da klager ble tildelt kontrakt var dermed utenfor rammen av det innkjøpsfaglige skjønn, slik at beslutningen om å

tildele klager kontrakt måtte omgjøres. Innklagede har dermed ikke brutt forskriften § 13-3 (4) ved å omgjøre tildeling til klager etter forskriften § 11-11 (1). Klagers anførsel på dette punkt har dermed ikke ført fram.

- (43) På bakgrunn av det resultat klagenemnda har kommet til tar nemnda ikke stilling til klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Innklagede har ikke brutt forskriften § 13-3 (4) ved å omgjøre tildeling til klager etter avvisning med hjemmel i forskriften § 11-11 (1).

Klagers øvrige anførsler er ikke vurdert.

Bergen, 2. september 2013.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arve Rosvold Alver