



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Omgjøring av tildelingsbeslutning, avvisning av leverandør, kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av detaljprosjektering av ny spesialromsfløy for Sandfallet ungdomsskole. Klager ble først tildelt kontrakt, men innklagede omgjorde senere tildelingsbeslutningen og avviste klager for manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 13-3 (4) ved å avvise klager, da det ikke forelå feil ved den første vurderingen av klagers kvalifikasjoner.

Klagenemndas avgjørelse 13. januar 2015 i sak 2014/124

Klager: Multiconsult AS

Innklaget: Alta kommune

Klagenemndas

medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger, Georg Fredrik Rieber-Mohn

Bakgrunn:

- (1) Alta kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 26. juni 2014 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av detaljprosjektering av ny spesialromsfløy for Sandfallet ungdomsskole. Prosjekteringen omfattet seks fagområder, herunder gjelder foreliggende sak rådgivende ingeniør elektro (RIE) og rådgivende ingeniør VVS (RIV). Anskaffelsens verdi var i kunngjøringens punkt II.2.1 angitt til å være totalt kroner 33 millioner inkl. mva. for spesialromsfløyen, og utomhus kroner 4,7 millioner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 18. august 2014.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 4.2 var det stilt "*Krav til leverandør*", og det fremgikk blant annet at:

"Leverandøren skal rå over personell med kompetanse og/eller erfaring i å ivareta følgende miljøtema i byggeprosjektet:

- Arealeffektivitet

- Energi

- Materialvalg/ressursbruk

Dette dokumenteres i innsendt cv, samt oversikt over relevante prosjekter. Se punkt 4.3"

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 4.3 "*Kvalifikasjonskrav*" var dette utdypet. Det var presisert at "*[f]or å komme i betraktning ved tilbudsvurderingen skal det med henvisning til "Forskrift om offentlige anskaffelser", fremlegges følgende*

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

dokumentasjon". Under punktet "Teknisk kompetanse dokumenteres med" fremgikk det blant annet at:

"- Ansvarlig utførende rådgiver skal levere en redegjørelse på én side som skal dokumentere følgende:

- Hvordan miljøhensyn, nevnt under punkt 4.2, ble ivaretatt i 3 relevante prosjekter som leverandør har gjennomført de siste 3 årene."

- (4) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4.4 at kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på pris (70 %) og kvalitet (30 %).
- (5) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tre tilbud for RIE og to tilbud for RIV, herunder fra Multiconsult AS (heretter også klager) og SWECO Norge AS.
- (6) Klager leverte tilbud på de elektrotekniske og VVS-tekniske arbeidene. Vedrørende organisering fremgikk det av tilbudsbrevet at oppdraget ville bli ledet av Multiconsult AS i Tromsø, og at de to fagansvarlige hadde bred erfaring med henholdsvis elektroteknisk og VVS-teknisk prosjektering, inkludert skolebygg. I tilbudsbrevet ble det videre vist til vedlagt *"levnetsbeskrivelse"* for ytterligere informasjon. Vedrørende miljøhensyn fremgikk det følgende:

"Miljøhensyn i prosjekter er regulert gjennom offentlige forskrifter samt definert gjennom byggherres ambisjoner og miljømål. I vedlegg 5, som er en mal for oppnåelse av SHA-og miljømål i prosjekter, peker vi på vanlig forekommende miljøutfordringer og hvilke tiltak som kan iverksettes. For de spesielt nevnte områdene i konkurransegrunnlaget, arealutnyttelse, energi og materialvalg har vi utdypet nærmere en del parametere som Multiconsult legger vekt på i prosjekteringsfasen. Multiconsult forslag til tekniske løsninger vurderes alltid med hensyn til hvordan de påvirker SHA og miljø og er en integrert del av alle våre prosjekter."

- (7) Vedlagt klagers tilbud var et utfylt evalueringsskjema fra konkurransegrunnlaget knyttet til kvalitet for fagområdet RIE, hvor ansvarlig utførende arkitekt og prosjektmedarbeider var angitt. Dessuten var det for begge var oppgitt antall år med prosjekteringsansvar (30 år og 3 år), antall prosjekter innenfor skolebygg (11 og 10) og antall prosjekter hvor eget honorar oversteg kroner 500 000 eks. mva. (9 og 25). Det fremgikk at oppgitte tall skulle vurderes mot innlevert CV. Videre var det angitt tre referanseprosjekter fra klager.
- (8) Tilsvarende evalueringsskjema var også vedlagt for RIV, hvor ansvarlig utførende arkitekt og prosjektmedarbeider var angitt med antall år med prosjekteringsansvar (17 år og 37 år), antall prosjekter innenfor skolebygg (10 + og 0) og antall prosjekter hvor eget honorar oversteg kroner 500 000 eks. mva. (25+ og 1). Det fremgikk at oppgitte tall skulle vurderes mot innlevert CV. Videre var det angitt tre referanseprosjekter fra klager.
- (9) Det er opplyst at tilbudet også inneholdt CV for rådgiver – sivilingeniør bygg, prosjektleder som var ansvarlig utførende for RIE, oppdragsleder VVS (sivilingeniør) som var ansvarlig utførende (RIV), og ingeniør MRIF, godkjent som rådgiver i VVS-teknikk av Rådgivende Ingeniørers Forening (RIF), som var prosjektmedarbeider for

RIV. Samtlige CV inneholdt liste over utførte prosjekter. Prosjektlistene var ikke datert for de ansvarlig utførende.

- (10) Vedlegg fem til tilbudet var et 12 sider langt dokument kalt *"Mal for oppnåelse av miljømål i prosjekter"*. Det fremgikk innledningsvis at klager alltid inkluderte miljøaspekt i sine anskaffelser. Under punktet *"Flerfaglig miljøprosjektering"* fremgikk at energi, miljø og SHA (sikkerhet, helse og arbeidsmiljø) skulle prioriteres på lik linje med funksjonelle, tekniske og økonomiske hensyn i prosjektet, og det skulle sikres at disse ble ivaretatt sammen med lover og forskrifter. Det var videre vist til aktiviteter klager mente var nødvendig å gjennomføre og i hvilke faser disse skulle introduseres. Fra side 5-11 i vedlegget var det gitt en *"[u]tdypende beskrivelse av miljø og SHA-aktiviteter"*, herunder 2 sider om arealeffektivitet, 2 sider om materialvalg og 3 sider om energi. Det var ikke vist til konkrete prosjekter klager hadde gjennomført.

- (11) Klager ble meddelt at kontrakt for RIE ville tildeles klager ved brev av 1. september 2014. Det fremgikk at klagers tilbud var komplett med alle vedlegg. Vedlagt var et eget skriv med en gjennomgang av tilbudene. Vedrørende teknisk kompetanse på ivaretagelse av miljøhensyn fremgikk det av en matrise at samtlige tilbydere hadde levert redegjørelse. Klager var vurdert som best både på pris og kvalitet. Det fremgikk som konklusjon at:

"Alle innkomne tilbudene tilbyr kvalifiserte rådgivere. Tilbudene bærer preg av god oppgaveforståelse og gjennomførbarhet. Multiconsult har levert det tilbudet som etter tildelingskriteriene har best score og skal følgelig tildeles oppdraget."

- (12) Evalueringsskjemaene for kvalitet var også vedlagt. Klagers ansvarlig utførende arkitekt hadde fått til sammen 9 poeng, og klagers referanseprosjekter var videre gitt 3 poeng hver.

- (13) Klager ble videre meddelt at klager ville tildeles kontrakt for RIV ved brev datert 1. september 2014. I brevet fremgikk at klagers tilbud var komplett med alle vedlegg. Den vedlagte gjennomgangen av tilbudene viste at begge tilbyderne hadde levert redegjørelse for teknisk kompetanse på ivaretagelse av miljøhensyn. Det var også her presisert under konklusjon at alle tilbudene tilbød kvalifiserte rådgivere og at tilbudene bar preg av god oppgaveforståelse. I vedlagte evalueringsskjema fremgikk at klagers ansvarlig utførende arkitekt var gitt poengsum 6, og at klagers tre referanseprosjekter var hver gitt 2 poeng, samlet 6 poeng.

- (14) Innklagede mottok klage på tildelingen fra SWECO datert 9. september 2014. Det ble blant annet anført at klager skulle vært avvist fra konkurransene for både RIV og RIE som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, da klager ikke hadde levert redegjørelse vedrørende miljøhensyn, jf. konkurransegrunnlaget punkt 4.3.

- (15) Innklagede avviste klagen ved brev datert 17. september 2014. Vedrørende anførselen om manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav fremgikk det at:

"Multiconsult har her fremlagt det vi har vurdert som en del av sitt kvalitetssikringssystem som redegjør for hvordan de ivaretar miljøhensyn i de forskjellige faser av planleggingsprosessen. Alta kommune oppfatter dette som en redegjørelse for hvordan de faktisk har ivaretatt miljøhensyn i tidligere prosjekter og likeledes hvordan de vil ivareta miljøhensyn i fremtidige prosjekt. På bakgrunn av

denne dokumentasjon sammen med CV for ansvarlig utførende rådgiver har Alta kommune vurdert at tilbyder har oppfylt de dokumentasjonskrav som er stillet i konkurransegrunnlagets pkt 4.3"

- (16) Etter ny klage fra SWECO datert 19. september 2014, valgte innklagede å gjennomgå tilbudene for fagområdene RIV og RIE på nytt. Ved brev datert 2. oktober meddelte innklagede at klagen ble tatt til følge og at klager ble avvist, som følge av at klager ikke hadde levert etterspurt redegjørelse vedrørende miljøhensyn. Det fremgikk at:

"Innlevert dokumentasjon for miljøhensyn viser til Multiconsults generelle metode for miljøriktig prosjektering. Redegjørelsen dokumenterer ikke hvordan ansvarlig utførende rådgiver faktisk har løst oppgaven i tidligere relevante prosjekter som forespurt.

Alta kommune må med bakgrunn i dette avvise deres tilbud jfr. Forskrift om offentlige anskaffelsers § 11-10 nr. 1 a."

- (17) Klager sendte klage på avvisningsbeslutning ved brev datert 8. oktober 2014. Klagen ble avvist av innklagede ved brev datert 21. oktober 2014.
- (18) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 3. november 2014.
- (19) Innklagede opplyste ved e-post datert 11. november 2014 at kontraktsinngåelse ville avvites til klagenemnda hadde behandlet saken.
- (20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. januar 2015.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (21) Klager er urettmessig avvist. Innklagede kunne ikke omgjøre tildelingsbeslutningen, da den første kvalifikasjonsvurderingen var lovlig.
- (22) Klager oppfylte ikke dokumentasjonskravet, men klagers alternative dokumentasjon viste at selskapet oppfyller kravet. Innholdet i kvalifikasjonskravet må være at tilbyderne skulle ha en organisasjon med tilstrekkelig evne til å ivareta hensynet til arealeffektivitet, energi og materialvalg/ressursbruk. Hensynene er normale premisser for alle prosjekteringsoppdragene som utføres.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (23) Innklagedes opprinnelige tildelingsbeslutning var ulovlig, og klager er rettmessig avvist, jf. forskriften § 11-10 (1) bokstav a, som følge av manglende dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om teknisk kompetanse. Hensynet til forutberegnelighet og likebehandling tilsier at manglende avvisning av klager ville representere et brudd på forskriften § 11-10 (1) bokstav a, jf. loven § 5 og forskriften § 3-1.
- (24) Klager leverte ikke en redegjørelse for hvordan miljøhensyn er blitt ivaretatt i andre prosjekter. Det nærmere innholdet av kvalifikasjonskravet må forstås på bakgrunn av dokumentasjonskravet, som var så klart at det ikke åpnet for en skjønnsmessig vurdering av hvorvidt dette var oppfylt eller ikke. For å bli kvalifisert var det plikt til å

fremlegge en redegjørelse på én side som skulle dokumentere hvordan miljøhensyn ble ivaretatt i tre relevante prosjekter som leverandøren hadde gjennomført de siste tre årene.

- (25) Den alternative dokumentasjonen gav ikke innklagede tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om kvalifikasjonskravet var oppfylt. Klagers kvalitetssikringssystem og den generelle malen for oppnåelse av miljømål i prosjekter, gir ingen holdepunkter for at man faktisk har fulgt et slikt styrende dokument og har den miljøkompetanse det er stilt krav om. Selv om dette sammenholdes med CV for ansvarlig utførende, vil ikke dette gi tilstrekkelige holdepunkter for at kvalifikasjonskravet er oppfylt. Heller ikke i den fremlagte referanselisten er det gitt noen redegjørelse av de miljøhensyn det er stilt krav om.

Klagenemndas vurdering:

- (26) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder detaljprosjektering av ny spesialromsfløy for Sandfallet ungdomsskole som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 estimert til kroner 37,7 millioner totalt inkludert utomhus-prosjektering. 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.
- (27) Klager ble tildelt kontrakt for RIV og RIE ved brev datert 1. september 2014. Etter klage fra en annen tilbyder valgte imidlertid innklagede å omgjøre tildelingen og avvise klager for manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Klager anfører at innklagede ikke kunne omgjøre tildelingsbeslutningen, fordi den første kvalifikasjonsvurderingen var lovlig, og at klager derfor er urettmessig avvist.
- (28) 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 en tildelingsevaluering eller en vurdering av kvalifikasjoner, ut fra en endret skjønnsutøvelse, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2013/79 premiss (34) med videre henvisninger. 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 skjønnsmessig vurdering ikke er tillatt, jf. klagenemndas saker 2013/79 premiss (34), og 2011/141 premiss (77). I det foreliggende tilfellet innebærer dette at tildelingsbeslutningen bare kunne omgjøres dersom innklagede hadde plikt til å avvise klager, jf. forskriften § 11-10 (1) bokstav a.
- (29) Det følger av forskriften § 11-10 (1) bokstav a at oppdragsgiver skal avvise leverandører som ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen.
- (30) I konkurransegrunnlaget punkt 4.2. var det stilt krav om at leverandøren skulle ha tilgjengelig personell med kompetanse eller erfaring til å ivareta de nevnte miljøtema i byggeprosjektet. Oppfyllelse av kravet skulle dokumenteres med CV og oversikt over relevante prosjekter, under henvisning til punkt 4.3 *"Kvalifikasjonskrav"*, hvor det var etterspurt ulike dokumenter. For å dokumentere teknisk kompetanse skulle blant annet

ansvarlig utførende rådgiver levere en redegjørelse på én side, som skulle vise hvordan miljøhensynene i punkt 4.2 var ivaretatt i tre relevante prosjekter de tre siste årene.

- (31) Klager leverte ikke en slik redegjørelse som var etterspurt i konkurransegrunnlaget punkt 4.3, og det er dermed klart at klager ikke oppfylte dokumentasjonskravet i konkurransen. Oppdragsgivere har imidlertid ikke plikt til å avvise leverandører som ikke oppfyller dokumentasjonskravene såfremt det av tilbudet for øvrig fremgår at kvalifikasjonskravene er oppfylt, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2012/207 premiss (43) med henvisning til sak 2009/219 premiss (35) og (36) som ble fulgt opp i sak 2011/338 premiss (48) og (49).
- (32) Det er korrekt, som innklagede anfører, at det nærmere innholdet i kvalifikasjonskravene kan måtte fastlegges på bakgrunn av de tilhørende dokumentasjonskravene, jf. blant annet klagenemndas saker 2012/211 premiss (29), 2011/157 premiss (42) og 2011/330 premiss (71). Men selv om det var angitt at dokumentasjonen skulle fremlegges "*for å komme i betraktning*", kan ikke dette føre til at manglende redegjørelse uten videre vil føre til avvisning. Regelverket opererer som nevnt med et skille mellom manglende oppfyllelse av dokumentasjonskrav og manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Slik konkurransegrunnlaget er utformet, utgjør ikke kravet om redegjørelse for hvordan miljøhensyn tidligere er ivaretatt et eget kvalifikasjonskrav. Det fremgår uttrykkelig av konkurransegrunnlaget at redegjørelsen utgjør en del av den dokumentasjonen som skulle fremlegges i relasjon til kvalifikasjonskravet i konkurransegrunnlaget 4.2. Kvalifikasjonskravet i konkurransegrunnlaget 4.2 gir anvisning på at innklagede ville vurdere leverandørens kvalifikasjoner basert på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Leverandøren skulle rå over personell med "*kompetanse og/eller erfaring*" i å ivareta nærmere angitte miljøtema. Av det oppstilte dokumentasjonskravet kan det likevel utledes at leverandørens evne til å ivareta miljøhensyn ville være et tema i kvalifikasjonsvurderingen. Konkurransegrunnlaget la opp til at dette skulle vurderes gjennom redegjørelsen for hvordan miljøhensyn i tidligere prosjekter var ivaretatt.
- (33) Klager leverte ikke en slik redegjørelse. For å dokumentere ivaretagelse av miljøhensyn leverte klager derimot en generell mal for oppnåelse av miljømål i prosjekter, som blant annet viste hvilke aktiviteter klager mente var nødvendig å gjennomføre og i hvilke faser disse skulle introduseres. Klager gav også utdypende beskrivelser av arealeffektivitet, materialvalg og energi. Det var ikke vist til konkrete prosjekter klager hadde gjennomført i dette dokumentet. I CV for ansvarlig utførende RIV og ansvarlig utførende RIE var det imidlertid angitt en rekke prosjekter. I evalueringsskjema knyttet til kvalitet var det også vist til tre referanseprosjekter for både RIV og RIE. På bakgrunn av den samlede informasjonen i tilbudet ble klager vurdert som kvalifisert. Etter klage fra SWECO, datert 9. september 2014, forklarte innklagede vurderingen ved å vise til klagers redegjørelse for miljøhensyn, som etter innklagedes syn også viste "*hvordan de faktisk har ivaretatt miljøhensyn i tidligere prosjekter og likeledes hvordan de vil ivareta miljøhensyn i fremtidige prosjekt*". Sammen med CV for ansvarlig utførende rådgiver fant innklagede at klager oppfylte kvalifikasjonskravene.
- (34) Innklagedes vurdering av klagers tekniske kvalifikasjoner var konkret knyttet til klagers kompetanse og erfaring i å ivareta miljøhensyn i byggeprosjekt. Dette er i samsvar med den vurderingen konkurransegrunnlaget punkt 4.2, med tilhørende dokumentasjonskrav i punkt 4.3, gav anvisning på. Det er ingen holdepunkter for at den konkrete vurderingen var i strid med regelverket. Innklagedes opprinnelige

kvalifikasjonsvurdering var dermed lovlig. Innklagede kunne ikke avvise klager på grunnlag av en endret kvalifikasjonsvurdering, jf. forskriften § 13-3 (4). Klagers anførsel har ført frem.

Konklusjon:

Alta kommune har brutt forskriften § 13-3 (4) ved å omgjøre tildeling av kontrakt til klager og avvise klager uten hjemmel i forskriften § 11-10 (1).

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger

Dokumentet er godkjent elektronisk