



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Avvisning av leverandør.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for oppføring av bygg med tilhørende utearealer på Stengelsmoen avfallsanlegg i Alta. Klager anførte at innklagede ikke kunne omgjøre den opprinnelige beslutningen om å tildele kontrakten til klager, da klager ikke skulle vært avvist. Avgjørende for vurderingen, var om innklagede hadde rett til å be klager om å levere utvidet organisasjonsplan og CV-er for nøkkelpersoner hos underentreprenørene, etter forskriften §12-4. Klagenemnda kom til at de etterspurte dokumentene representerte en supplering av allerede fremlagte dokumenter vedrørende krav til leverandøren, og at innklagede hadde adgang til å be om disse. Tildelingsbeslutningen var lovlig, og kunne derfor ikke omgjøres. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 15.01.2015 i sak 2014/2

Klager: T. Johansen Drift AS

Innklaget: VEFAS IKS

Klagenemndas

medlemmer: Morten Goller, Tone Kleven og Kai Krüger

Bakgrunn:

(1) På vegne av VEFAS IKS (heretter innklagede) kunngjorde Sweco Norge AS 4. oktober 2013 en åpen anbudskonkurranse for oppføring av bygg med tilhørende utearealer på Stengelsmoen avfallsanlegg i Alta. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt å være 3 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt å være 31. oktober 2013.

(2) I konkurransegrunnlaget punkt B.2 var det blant annet oppstilt følgende krav:

"Dokumentasjon knyttet til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner:

1. Oversikt over leverandørens totale bemanning for dette oppdraget.

2. Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget. Gjelder også underentreprenører.

3. Leverandørens viktigste leveranser de siste 3 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og kontaktperson for oppdragsgiver.

4. Redegjørelse vedrørende leverandørens kvalitetssikringssystem.

Kvalifikasjonskrav knyttet til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner:

1. Entreprenørens prosjektleder skal ha erfaring fra arbeid med tilsvarende vanskelighetsgrad. Bekreftes med referanser."

(3) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tilbud fra syv leverandører, heriblant T. Johansen Drift AS (heretter klager).

- (4) I innholdsfortegnelsen til klagers tilbud gikk det frem følgende om tekniske og faglige kvalifikasjoner:

"1. Foretakets totale bemanning

Vedlegg 10 Organisasjonskart T. Johansen Drift A/S datert 20.8.2013

2. Organisasjonsplan for dette oppdraget, med CV for nøkkelpersoner.

Vedlegg 11 Organisasjonskart prosjekt

Vedlegg 12 CV, daglig leder Torleif Johansen

Vedlegg 13 CV, prosjektleder Roger Hammari

Vedlegg 14 CV, byggeplassleder Magne N. Pedersen"

- (5) I klagers organisasjonskart for oppdraget ble det opplyst at det blant annet ville bli benyttet underentreprenører for gravearbeider og stålarbeider. Gravearbeidene ville bli utført av Anlegg i Nord AS. Underentreprenør for stålarbeider var ikke valgt.
- (6) I e-post av 7. november 2013 etterspurte innklagede ettersendelse av oversikt over leverandørens totale bemanning for oppdraget, og bemanning for oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skulle utføre oppdraget. Klager sendte innklagede dokumentasjonen ved e-post av 11. november 2013. Organisasjonsplanen inneholdt navn på de underentreprenørene som skulle benyttes for oppdraget, med CV for prosjektlederne hos underentreprenørene.
- (7) I brev til tilbyderne av 13. november 2013 ble kontrakt tildelt klager.
- (8) I brev av 18. november 2013 kom innklagede med følgende tilleggsopplysning:

"I vårt brev av 13.11.2013 fremkom det ikke om alle krav vi stilte til kvalifikasjon og dokumentasjon i forespørselen var tilfredsstillt.

Følgende ønskes derfor presisert:

Alle tilbydere tilfredsstilte dokumentasjonskravene i forespørselen, bortsett fra kapittel 82, underpunkt:

«Dokumentasjon knyttet til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner»

Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget. Gjelder også underentreprenører.

Etter gjennomgang av alle tilbud har samtlige leverandører mangler i overnevnte punkt for underentreprenører.

Til tross for disse manglene er alle leverandørene vurdert som kvalifisert for denne entreprisen."

- (9) I brev av 19. november 2013 klaget Harald Nilsen AS på tildelingsbeslutningen, med den begrunnelse at flere av tilbyderne, herunder klager, ikke hadde oppfylt kvalifikasjonskravene på grunn av manglende dokumentasjon.

- (10) I brev av 22. november 2013 opplyste innklagede at den opprinnelige tildelingsbeslutningen ble trukket tilbake.
- (11) I brev til klager av 25. november 2013 opplyste innklagede at klager ble avvist fra konkurransen:

"Vi fikk på bakgrunn av klagen vurdert kravets innhold og samtlige tilbud på nytt av advokat, som fant at kravet måtte oppfylles, men at det var lagt til grunn en svært vid tolkning av nøkkelperson-begrepet i vår første vurdering hvor ingen tilbydere ble ansett å nå opp.

Vurderingen av hvorvidt det aktuelle kravet er oppfylt knytter seg til hvorvidt det er lagt ved en organisasjonsplan med navn og CV for nøkkelpersoner. Definisjonen av nøkkelpersoner er dermed betingende for hvilke navn og CVer som kreves. Kravet gjelder for underentreprenører på lik måte som for tilbyder, nemlig ved at navn og CV fra underentreprenører skal leveres sammen med bemanningsplan i den utstrekning det er tale om nøkkelpersoner fra underentreprenører.

Etter den fornyede vurderingen, fant vi at noen av leverandørene faktisk tilfredsstiller kravene på dette punktet i forespørselen, det vil si at følgende tilbydere oppfylte dokumentasjonskravet:

- 1. Harald Nilsen AS*
- 2. Tecto AS*
- 3. Roald Johansen AS*
- 4. Byggmester Geir Svendsen AS*

I gjennomgangen og vurderingen av hvorvidt dere var kvalifisert etter forespørselen, fant vi dessverre at kravet ikke var oppfylt. I deres tilbud har dere ikke levert oversikt over noen av deres underentreprenører, unntatt en opplysning om at dere vil benytte Anlegg Nord AS som UE for grunnarbeider. For andre underentreprenører har dere i organisasjonsplanen opplyst at underentreprenører ikke er valgt. Det er heller ikke levert CV for personell fra Anlegg Nord AS.

Vi har dessverre dermed konkludert med at deres firma ikke tilfredsstiller kravene som er stilt i forespørselen, og iht FOA § 11-10 har vi ikke annen mulighet enn å avvise deres tilbud."

- (12) I anskaffelsesprotokollen er det opplyst at nytt meddelelsesbrev ble sendt Harald Nilsen AS (heretter valgte leverandør) 25. november 2013.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. januar 2015.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (14) Klager skulle ikke vært avvist etter forskriften § 11-10 (1) bokstav a. Klager oppfylte dokumentasjonskravet ved tilbudsinnleveringen. Klager leverte tilbud med organisasjonskart for prosjektet, samt CV for de personene som skulle ha nøkkelfunksjoner under prosjektet, samtlige av dem ansatte i klagers bedrift. Det skulle

således være klart hvem som skulle være nøkkelpersoner. Dersom innklagede hadde ment at tilbyderne skulle fremlagt dokumentasjon for andre enn de med nøkkelfunksjoner, burde det vært uttrykt tydeligere i konkurransegrunnlaget. Klager har kompetanse til å ha det overordnede ansvaret for utførelsen av grunnarbeider, betongmontasje og stålkonstruksjoner, selv om det av kapasitetsmessige hensyn settes til underentreprenører. Klager vil naturlig nok være ansvarlig for gjennomføringen av dette, slik det fremgår av organisasjonsplanen. Valg av underentreprenører har ikke sammenheng med valg av nøkkelpersonell.

- (15) Under enhver omstendighet, tilfredsstiller den samlede innsendte dokumentasjonen kravet til dokumentasjon. Etter forespørsel fra oppdragsgiver, forsto klager at man også ønsket angitt personell fra underentreprenørene som kunne anses som nøkkelpersonell. I tillegg til allerede innsendte CV-er, ettersendte klager også CV for prosjektledere hos underentreprenørene Anlegg Nord AS, Jaro AS og Bjørn Mella AS. Organisasjonskartet for prosjektet ble samtidig utvidet til å omfatte også underentreprenørene Bjørn Mella AS og Jaro AS. Hvem som utgjorde nøkkelpersonell i denne runden fremgikk av oversendelsesbrevet, og den innsendte mannskapslisten. Det er således klart hvem som ble tilbudt som nøkkelpersonell.
- (16) Det strider med det grunnleggende kravet til forholdsmessighet å kreve at tilbyderne må fremlegge dokumentasjon med CV og navn om personer utover de som har en sentral rolle i et så omfattende prosjekt. Normalt settes det endelige teamet opp når kontrakt er tildelt.
- (17) Innklagede har opptrådt i strid med det grunnleggende kravet til likebehandling i loven § 5 ved å avvise klagers tilbud, da andre tilbydere som leverte tilbud med tilsvarende dokumentasjon ikke ble avvist. Med hensyn til å dokumentere kompetanse hos nøkkelpersonell, har heller ikke leverandøren innstilt som nummer to, Tecto Entreprenør AS, levert CV for andre enn ledelsen i bedriften, to prosjektledere og en formann. At enkelte leverandører er vurdert strengere med hensyn til avvisningsspørsmålet er et klart brudd på regelverket.
- (18) Klagenemnda bes uttale seg om vilkårene for erstatning er oppfylt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Innklagedes beslutning om å avvise klager er ikke i strid med regelverket for offentlige anskaffelser. Innklagedes første kvalifikasjonsvurdering ble ikke foretatt i henhold til konkurransegrunnlaget. Innklagede la for det første til grunn en for streng vurdering av dokumentasjonskravet, da man fant at ingen av tilbyderne oppfylte dette. Deretter valgte innklagede likevel å vurdere samtlige tilbydere som kvalifisert, basert dels på likhetsbetraktninger og egen kjennskap til tilbyderne. Det var imidlertid ikke angitt i konkurransegrunnlaget at andre forhold kunne vektlegges, herunder egen erfaring og kjennskap til tilbyderne. Det var dermed heller ikke adgang til legge vekt på dette.
- (20) Kravet gjaldt for underentreprenører på lik måte som for tilbyder, nemlig ved at navn og CV fra underentreprenører skulle leveres sammen med bemanningsplanen i den utstrekning det var tale om nøkkelpersoner fra underentreprenører. Det er på det rene at klager skulle benytte underentreprenører i prosjektet, samt at det ikke var angitt nøkkelpersonell for noen underentreprenører. I klagers organisasjonsplan fremkom det at underentreprenører ikke var valgt. Dette er en klar indikasjon på at det var tiltenkt personell fra underleverandører som nøkkelpersonell. Grunnarbeider,

betongelementmontasje og stålkonstruksjoner vil være sentrale deler av kontraktsoppdraget. Slike arbeider utføres normalt av underleverandører.

- (21) Videre har klager verken angitt at det var personell fra eget firma som skulle fylle alle nøkkelpersonrollene og/eller hvem som skulle fylle disse rollene. Innklagedes vurdering var at det ikke var grunnlag for å tolke angivelsen av vedlegg eller organisasjonsplanen i tilbudet på en slik måte at det kunne utledes at nøkkelpersoner var uttømmende angitt. Dersom klagers eget nøkkelpersonell også skulle fungere som nøkkelpersonell for underentreprenørene, måtte dette etter innklagedes syn ha fremkommet av tilbudet. Det er ikke mulig å lese ut av tilbudet at klager har ment at det ikke var tiltenkt mer enn to nøkkelpersoner for hele entreprisen. Konsekvensen av manglene og uklarheten i den innleverte dokumentasjonen, var at det ikke var mulig for innklagede å avgjøre om klager tilfredsstilte kvalifikasjonskravet.
- (22) Innklagede hadde ikke adgang til å vektlegge den nye dokumentasjonen klager leverte etter tilbudsfristens utløp, jf. forskriften § 12-4.
- (23) Innklagede har ikke handlet i strid med kravet til forholdsmessighet. Kravet knytter seg kun til nøkkelpersoner, slik at det ikke er krevd dokumentasjon for ressurser utover dette.
- (24) Det foreligger ikke brudd på likebehandlingsprinsippet. Tecto AS har i sitt tilbudsbrief gitt en utfyllende liste over underentreprenører som ville bli benyttet, samt gitt opplysninger på overordnet nivå om tiltenkt organisering. En eventuell feil på innklagedes hånd ved den fornyede vurderingen, ville uansett ikke hatt betydning for utfallet av konkurransen. Feilen er i så fall manglende avvisning av Tecto AS, ikke at det skulle vært foretatt en annen vurdering av klagers dokumentasjon.
- (25) Det foreligger ikke grunnlag for et erstatningskrav.

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 oppføring av bygg med tilhørende utearealer på Stengelsmoen avfallsanlegg i Alta, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 estimert til kroner 3 millioner. 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) I konkurransegrunnlaget punkt B.2 var det etterspurt forskjellig dokumentasjon knyttet til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner, men kun oppstilt ett uttrykkelig kvalifikasjonskrav; *"Entreprenørens prosjektleder skal ha erfaring fra arbeid med tilsvarende vanskelighetsgrad. Bekreftes med referanser."* For den øvrige etterspurte dokumentasjonen var det ikke angitt uttrykkelig hvilke underliggende kvalifikasjonskrav disse dokumentasjonskravene knyttet seg til. Dette gjør det noe uklart hvilke kvalifikasjonskrav som egentlig stilles til leverandørene. Kravet om å fremlegge organisasjonsplan med navn og CV for nøkkelpersoner angir heller ikke hvilke roller som skal anses som nøkkelpersonell. Kravet kan derfor også forstås slik som klager gjør gjeldende, jf. klagers anførsler om at den opprinnelig fremlagte organisasjonsplanen var tilstrekkelig. På bakgrunn av det resultatet klagenemnda er

kommet til er det imidlertid ikke nødvendig å ta endelig stilling til hvorvidt klagers opprinnelig innleverte organisasjonsplan var tilstrekkelig.

- (28) Klager ble avvist etter at klager først ble ansett kvalifisert og meddelt at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med klager. Det fremgår av forskriften § 13-3 (4) at "[d]ersom oppdragsgiver finner at beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 13-2 (kriterier for valg av tilbud) kan beslutningen annulleres frem til kontrakt er inngått". 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) Etter forespørsel fra innklagede, ettersendte klager en utvidet organisasjonsplan for prosjektet som nå også omfattet underentreprenørene Bjørn Mella AS og Jaro AS. I tillegg til allerede innsendte CV-er, ettersendte klager også CV-er for underentreprenørenes prosjektledere.
- (30) Innklagede begrunnet annulleringen av tildelingsbeslutningen med at klager urettmessig hadde blitt vurdert til å oppfylle kvalifikasjonskravene ved den første tildelingsbeslutningen. Etter innklagedes syn var det ikke hjemmel i forskriften § 12-4 til å be om ytterligere dokumentasjon. Det er ikke bestridt av innklagede at kvalifikasjonsvurderingen var lovlig dersom ytterligere dokumentasjon kunne innhentes. Spørsmålet er derfor om innklagede hadde rett til å be om ettersending av den utvidede organisasjonsplanen.
- (31) Forskriften § 12-4 gir oppdragsgiver en rett til å *"anmode om at fremlagte attester og dokumenter vedrørende krav til leverandøren suppleres eller utdypes"*.
- (32) Forskriften § 12-4 må forstås på den måten at adgangen til å anmode om fremleggelse av dokumenter er betinget av at tilbudet allerede inneholder opplysninger som er relevant for det aktuelle kvalifikasjonskrav, jf. blant annet klagenemndas tidligere saker 2012/133 premiss (24), 2010/279 premiss (34) og 2010/163 premiss (47). I foreliggende sak var det inngitt organisasjonsplan og CV-er, slik at denne betingelsen er oppfylt.
- (33) Klagenemnda har i tidligere saker uttalt at det er gode grunner for å tillate oppdragsgiver å innhente supplerende dokumentasjon etter § 12-4 der oppdragsgiver, basert på dokument som allerede er fremlagt, vurderer det som sannsynlig at en leverandør oppfyller et gitt kvalifikasjonskrav, og mindre presiseringer er egnet til å klargjøre dette. Hvorvidt oppdragsgiver i så fall ber om at det opprinnelige dokumentet fylles ut og presiseres, eller om det opprinnelige dokumentet erstattes av et nytt med de samme presiseringer, har ikke noen betydning jf. klagenemndas tidligere saker 2012/133 premiss (24) og 2012/231 premiss (58).
- (34) Tilsvarende må gjelde i foreliggende sak. Det er nærliggende å se det slik at innklagede på grunnlag av den innleverte dokumentasjonen i utgangspunktet vurderte det slik at organisasjonsplanen kunne aksepteres, men at innklagede ønsket en enda mer inngående organisasjonsplan, og mer informasjon knyttet til underentreprenører. Som nevnt var konkurransegrunnlaget uklart med hensyn hvilken informasjon som skulle fremlegges om underentreprenørene. Kravet om å fremlegge organisasjonsplan med

navn og CV for nøkkelpersoner angir ikke hvilke roller som skal anses som nøkkelpersonell. I lys av dette, må informasjonen som ble gitt i den reviderte organisasjonsplanen anses som å utdype og supplere den opprinnelige organisasjonsplanen. Nemnda tilføyer i denne forbindelse at det ikke er holdepunkter for at den utvidede organisasjonsplanen omfatter nye underentreprenører som ikke var på plass på tilbudstidspunktet. Den utvidede organisasjonsplanen representerer derfor en utdypning av informasjonen om organiseringen av oppdraget, og ikke en endring av informasjonen som allerede forelå.

- (35) Forskriften § 12-4 ga på denne bakgrunn innklagede adgang til å anmode klager om ettersending av utvidet organisasjonskart for prosjektet og CV-er for nøkkelpersonell hos underentreprenørene. Det hefter da ingen feil ved den opprinnelige tildelingsbeslutningen. Innklagede har etter dette brutt forskriften § 13-3 (4), ved å annullere en lovlig tildelingsbeslutning.
- (36) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om hvorvidt vilkårene for å kreve erstatning er oppfylt, jf. klagenemndforskriften § 12.
- (37) På bakgrunn av det resultat klagenemnda har kommet til, tas det ikke stilling til klagers anførsler om brudd på de grunnleggende kravene til forholdsmessighet og likebehandling.

Konklusjon:

VEFAS IKS har brutt forskriften § 13-3 (4) ved å annullere en lovlig tildelingsbeslutning om å tildele kontrakt til klager.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Morten Goller

Dokumentet er godkjent elektronisk