



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav. Avvisning av leverandør.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelsen av en totalentreprisekontrakt i forbindelse med utbedring av parsellen Slåttekås til Årnes på Rv. 36. Klager anførte å være urettmessig avvist fra konkurransen på grunn av manglende oppfyllelse for angitt nøkkelperson av kvalifikasjonskravet "5 års relevant erfaring". Klagenemnda fant at klager ikke oppfylte kvalifikasjonskravet og var rettmessig avvist. Klagenemnda fant videre at heller ikke angitt nøkkelperson hos valgte leverandør oppfylte det aktuelle kvalifikasjonskravet. Innklagede hadde dermed brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen, jf. forskriften § 20-12 (1) bokstav a.

Klagenemndas avgjørelse 10. oktober 2017 i sak 2016/189

Klager: Vassbakk & Stol AS

Innklaget: Statens vegvesen region Sør v/Vegdirektoratet

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Finn Arnesen og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Statens vegvesen (heretter innklagede) kunngjorde 18. februar 2016 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av en totalentreprisekontrakt for utbedringen av parsellen Slåttekås til Årnes på Rv. 36. Tilbudsfristen var 23. mai 2016.
- (2) I konkurransegrunnlaget var det oppstilt et krav om gjennomføringsevne, og det fremgikk at *"Det vil bli gjort en samlet vurdering for de krav som er stilt under dette kriteriet gjennomføringsevne."* Kravene som var opplistet under gjennomføringsevne knyttet seg til tilbyders omsetning, nøkkelpersoners kompetanse og organisering.
- (3) Til nøkkelpersonalets kompetanse var det stilt følgende krav:

"Det kreves teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring hos nøkkelpersoner som disponeres for oppdraget.

Krav:

For prosjekteringsleder og planlegger/konstruktør stilles det minimumskrav om utdanning på universitets- eller høyskolenivå, minimum 2 år med relevant fagkrets, samt 5 års relevant erfaring. Dersom minimumskravet ikke tilfredsstilles vil dette bli ansett som et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen, jf. FOA § 20-12 (1a).

For prosjektleder og anleggsleder stilles det minimumskrav om utdanning på høyskolenivå, minimum 2 år med relevant fagkrets. Videre kreves 5 års erfaring innen vegbyggingsprosjekter, hvorav minst ett anlegg med sammenlignbar kompleksitet og størrelse. Det stilles krav om erfaring fra totalentreprise for prosjektleder eller

anleggsleder. Dersom minimumskravet ikke tilfredsstilles vil dette bli ansett som et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen, jf. FOA § 20-13 (1) pkt. e.

Dokumentasjonskrav: Kompetanse og erfaring skal dokumenteres. Jf. kap. E2, pkt. 4.4.2, skjema E2-4.4.2.

Det skal gis en oversikt over nøkkelpersoner og personer med relevant teknisk kompetanse som disponeres for oppdraget. Det kreves CV eller annen tilsvarende dokumentasjon."

- (4) Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på kriteriene tilbudssum, justert for redusert byggetid og kvalitet. Kvalitet ville bli vurdert innenfor et spenn fra 0-15 millioner kroner. Største fradrag ville bli gitt der tilbudet hadde svært gode løsninger.
- (5) Innklagede mottok syv tilbud innen tilbudsfristen, herunder fra Vassbakk og Stol AS (heretter klager) og Carl C. Fon AS (heretter valgte leverandør). Valgte leverandør er et heleid datterselskap av NCC Norge AS. Av anskaffelsesprotokollen gikk det frem at valgte leverandørs tilbud var på kroner 177 174 052, mens klagers tilbud var på kroner 228 527 992.
- (6) I klagers tilbud, skjema E2-4.4.2 var Andreas Skures oppført som prosjektleder og Jan Einar Rød oppført som prosjekteringsleder. Tilsvarende fremgikk av organisasjonskartet.
- (7) I CV-en til Rød var både utdannelse og arbeidserfaring opplistet. Rød hadde fullført NKIs ingeniørhøgskole, automatiseringslinjen.
- (8) Under punktet arbeidserfaring fremgikk det at Rød hadde arbeidet som prosjektingeniør i tidsrommet 1995-2001. Deretter hadde han arbeidet i Lars Staupe AS som henholdsvis økonomimedarbeider, anleggsleder i tidsrommet 2001-2002, og som daglig leder i tidsrommet 2001 til 2012. Videre arbeidet Rød som avdelingsleder i Lars Staupe AS i tidsrommet 2012 til 2014, som på dette tidspunktet ble fusjonert med Vassbakk og Stol AS. I perioden 2014 til 2016 var Rød prosjekteringsleder på FV 542 Stokkabekken-Siggjarvåg.
- (9) Klager ble bedt om å utdype kompetansen til Rød i brev av 16. august 2016. Klager oversendte en mer detaljert CV for Rød, hvor det blant annet var presisert at FV 542 også var et totalentrepriseprojekt, med en verdi på ca. 300 millioner kroner. I rollen som daglig leder fremgikk det at Rød *"måtte stille opp når anleggsledere er syke, utføre landmåling når det er nødvendig, eller gå på befaring med kunder som ønsker arbeid utført."* I perioden 2002 til 2004 var Rød anleggsleder for både små og store jobber med en prosjektverdi på mellom 10.000 og 5 millioner kroner.
- (10) I tilbudet hadde ikke valgte leverandør fylt ut skjema med relevante personer for oppdraget, men lagt ved et organisasjonskart og en prosjektbeskrivelse. Det fremgikk av prosjektbeskrivelsen punkt 3 *"Prosjekteringsledelse"* at:

"For å gjennomføre prosjektet må vårt løsningskonsept bearbeides og detaljutvikles. Dette gjelder både vegprosjektering, grunnarbeider, tunnel, EL, VA, Landskap og konstruksjon. Det er vesentlig for god prosjektgjennomføring at arbeidsdokumenter foreligger i god tid. Det er videre viktig at disse oppgaver prioriteres og at det er "god

framdrift" i prosjekteringsarbeidet. Vi har bemannet denne funksjon med prosjekteringsleder, Jon Dahl Rasmussen.

Videre nevnes spesielt, og som nevnt tidligere, at Torgeir Haugen vil ha det faglige ansvaret innen geoteknikk. Han er en av landets fremste eksperter innen geoteknikk.

Som nevnt også et annet sted har NCC etablert et team for gjennomføringsfasen basert på et inngått samarbeid med konsulentfirmaet Rambøll. Rambøll blir da de ansvarlige prosjekterende som følger prosjektet gjennom utførelsesfasen.

Oppdragsansvarlig for Rambøll vil være Jan Halvor Knutsen."

- (11) Forpliktelseserklæring fra Rambøll var vedlagt tilbudet. Oppdragsansvarlig for Rambøll skulle være Jan Halvor Knutsen. Knutsen var ifølge organisasjonskartet direkte underlagt prosjektleder Terje Nilsen. Som prosjekteringsleder og stikningsleder var Jon Dahl Rasmussen oppført. Rasmussen var ifølge organisasjonskartet underlagt anleggsleder Karsten Stenersen, som igjen var underlagt prosjektleder Nilsen.
- (12) I Knutsens CV var både Knutsens utdanning og arbeidserfaring angitt. Knutsen ville i våren 2016 være ferdig utdannet sivilingeniør fra NTNU, og han hadde vært oppdragsleder, fagansvarlig og prosjekterende, på en rekke mindre og større veiprosjekter i Norge i tidsrommet 2009 til d.d.
- (13) Av Rasmussens CV fremgikk det at Rasmussen var utdannet tømrer fra videregående skole, og at han senere hadde tatt fagene kart og oppmåling samt geografisk informasjonssystem GIS ved Høgskolen i Gjøvik. Som relevant praksis fremgikk det at Rasmussen hadde arbeidet hos valgte leverandør siden 2010 som henholdsvis stikningsleder, anleggsleder og prosjekteringsleder, uten noen nærmere tidsangivelse for hver av rollene.
- (14) I e-post av 16. august 2016 etterspurte innklagede mer informasjon fra valgte leverandør om prosjekter som var gjennomført av henholdsvis prosjektleder og anleggsleder. Valgte leverandør redegjorde etter dette nærmere for selskapets og Rambølls erfaring. I tillegg la valgte leverandør ved en mer utfyllende CV for Stenersen og Nilsen.
- (15) Ved brev datert 9. september 2016 ble kontrakt tildelt valgte leverandør, og klager ble avvist. Begrunnelsen for avvisningen var følgende:

"Tilbudt prosjekteringsleder Rød er utdannet ingeniør ved NKI ved Automatiserings linje. Minimumskravet til utdanningens lengde er tilfredsstilt, men fagretningen er mindre relevant enn ønsket. Videre har han i underkant av 2 års erfaring som prosjekteringsleder. Prosjekteringsleder Rød fyller ikke kravene til utdanning og erfaring i konkurransegrunnlaget."

- (16) Klager bestred tildelingen i brev av 27. september 2016, og gjorde gjeldende at Rasmussen var oppført som prosjekteringsleder i valgte leverandørs tilbud. Innklagede kontaktet valgte leverandør ved e-post 28. september 2016. Av e-posten fremgår: *"Tilbyder har ikke fylt ut skjema men har lagt ved et organisasjonskart og en forpliktelseserklæring som viser at det er Rambøll ved Knutsen som skal gjennomføre prosjekteringen. Dette blir også gjengitt i tilbyders redegjørelse i «Organisering og Gjennomføring, side 8, under Prosjekteringsledelse, hvor det fremkommer at Rambøll blir ansvarlig for prosjekteringen og at Knutsen er oppdragsansvarlig. Her opplyses det*

også at Rasmussen skal være prosjekteringsleder/ stikningsleder. Av organisasjonskartet fremkommer det at Knutsen er underlagt Prosjektleder, mens Rasmussen er underlagt anleggsleder. Vi forstår dette slik at det er Rambøll ved Knutsen som innehar prosjekteringsledelse og planleggerfunksjonen for planleggingen, og at det er Rasmussen som har ansvaret for å konvertere den teoretiske planen fra Rambøll over til et praktisk formål for de som skal bygge ute på anlegget. Det fremgår av Knutsen's CV at han har vært både prosjekteringsleder og planlegger. (I CV'n benytter han begrepet oppdragsleder for prosjekteringsleder og fagansvarlig for planlegger. Dette er ikke uvanlig bruk av disse ordene.)"

- (17) Innklagede ba valgte leverandør bekrefte tolkningen og at Knutsen var prosjekteringsleder. Valgte leverandør bekreftet dette i e-post av samme dag, og tilføyde at Knutsen hadde den beskrevne erfaringen som var oppstilt i konkurransegrunnlaget.
- (18) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 6. desember 2016.
- (19) Nemdsmøte i saken ble avholdt 9. oktober 2017.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Klager skulle ikke vært avvist

- (20) Avvisningen av klager var uriktig. Prosjekteringsleder Rød oppfylte kravene til utdanning og erfaring i konkurransegrunnlaget. For det tilfelle at innklagede hadde behov for ytterligere avklaringer, så anføres det at innklagede i dette tilfellet hadde en plikt til å be om opplysningene.
- (21) Rød skulle uansett ikke utføre selve prosjekteringen. Dette skulle utføres av Amundsen hos Dimensjon Rådgivning AS. Rød skulle lede prosjekteringsarbeidene, slik han har gjort gjennom en årrekke på andre prosjekter.

Valgte leverandør skulle vært avvist

- (22) Det er Rasmussen som er oppført som prosjekteringsleder og stikningsleder. Rasmussen oppfyller ikke kravene til utdanning eller erfaring i konkurransegrunnlaget.
- (23) Dersom Rasmussen ikke skulle være prosjekteringsleder skulle Rasmussen uansett "*ha ansvaret for den teoretiske planen over i terrenget*", som tilsvarer rollen til en planlegger/konstruktør. Konkurransegrunnlagets krav til utdanning på universitets- eller høyskolenivå, samt 5 års relevant erfaring, gjelder også til planlegger/ konstruktør.
- (24) Forutsatt at Knutsen fra Rambøll skulle være prosjekteringsleder, fremkommer det ikke at han har erfaring som prosjekteringsleder. I CV'en til Knutsen er begrepet oppdragsleder brukt, som er noe vesentlig annet en prosjekteringsledelse. En prosjekteringsleder i denne anskaffelsen skal være bindeleddet mellom prosjekterende og utførende, og Knutsen har ikke relevant erfaring fra tilsvarende oppdrag.
- (25) For det tilfelle at det skulle være adgang til å tilby samme person i flere funksjoner i kvalifikasjonsvurderingen, det vil si at Knutsen både var prosjekteringsleder og planlegger/konstruktør, så måtte dette ha vært tydeligere kommunisert til tilbyderne i

konkurransegrunnlaget. Det er sannsynlig at de andre tilbyderne ville ha innrettet sin prosjektorganisasjon på en annen måte dersom oppdragsgiver hadde oppgitt muligheten i konkurransegrunnlaget. Når dette ikke har blitt gjort, må innklagede bære risikoen for uklarheten.

- (26) Valgte leverandør skulle uansett vært avvist som følge av at det ikke er oppført noen referanseprosjekter i tilbudet.
- (27) For det tilfelle at innklagede er av den oppfatning at Knutsen i Rambøll kan vektlegges, men fastholder at Amundsen ikke kan vektlegges på vegne av klager, utgjør dette en usaklig forskjellsbehandling i strid med loven § 5.
- (28) Det gjøres også gjeldende at innklagedes skjønnsutøvelse i kvalifikasjonsvurderingen bygger på et uriktig faktisk grunnlag og strider mot kravet til forutberegnelighet i loven § 5.

Erstatning

- (29) Det anmodes om at klagenemnda tar stilling til om vilkårene for erstatning er oppfylt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Det var riktig å avvise klager

- (30) Vurdering av Røds kompetanse bygger på en forsvarlig tolkning av den innleverte dokumentasjonen. Rød oppfylte ikke konkurransegrunnlagets krav til relevant erfaring og det forelå avvisningsplikt, jf. forskriften § 20-12 (1) bokstav a.

Valgte leverandør skulle ikke vært avvist

- (31) En objektiv fortolkning av valgte leverandørs tilbud tilsier at Knutsen i Rambøll Norge AS var tiltenkt rollen som leder for prosjekteringsarbeidet. Blant annet plasseringen av Knutsen på organisasjonskartet viser dette. Det er ikke avgjørende hva tilbyder har kalt rollen, det avgjørende er at kvalifikasjonskravet retter seg mot den personen som faktisk innehar rollen i tilbyders organisasjon. Uansett ble innklagedes tolkning av tilbudet bekreftet av valgte leverandør i e-post 28. september 2016.
- (32) Tilbudet til valgte leverandør ble videre forstått slik at Knutsen også skulle ha rollen som planlegger/konstruktør, da dette hører inn under prosjekteringen og følgelig i Knutsens ansvarsområde. Knutsen oppfyller også kravene i konkurransegrunnlaget til planlegger/konstruktør.
- (33) Hva angår adgangen til å tilby samme person i flere roller, fremgår det ikke noe i konkurransegrunnlaget som er til hinder for dette. Flere av de andre tilbyderne har også tilbudt samme person i flere roller, noe som synliggjør at det ikke har vært uklart at dette var mulig.
- (34) Klager har ikke godtgjort at Rasmussen ikke tilfredsstiller kravene til rollen planlegger/konstruktør. Minimumskravene for prosjekteringsleder og planlegger/konstruktør, må naturligvis oppfylles, men det er grunn til å poengtere at konkurransegrunnlaget etter sin ordlyd gir anvisning på at den konkrete vurderingen av

nøkkelpersonellet må skje i lys av tilbyderens evne til kontraktsgjennomføring som helhet.

Erstatning

- (35) Det foreligger ikke grunnlag for erstatning.

Klagenemndas vurdering:

- (36) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av en totalentreprisekontrakt for utbedringen av parsellen Slåttekås til Årnes på Rv. 36, og er en bygge- og anleggsanskaffelse. Basert på tilbydernes priser, legger klagenemnda til grunn at anskaffelsen, i tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69, følger forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (37) Klager anfører at det ikke var grunnlag for avvisning ettersom klager oppfylte kvalifikasjonskravet.
- (38) Det følger av forskriften § 20-12 (1) bokstav a at oppdragsgiver skal avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen"*.
- (39) I det foreliggende tilfelle var det stilt krav om at prosjekteringsleder skulle ha *"utdanning på universitets- eller høyskolenivå, minimum 2 år med relevant fagkrets, samt 5 års relevant erfaring."* Dette skulle dokumenteres ved å inngi CV. Det var Rød som var angitt som prosjekteringsleder i klagers tilbud.
- (40) I denne saken vil det til en viss grad bero på en skjønnsmessig vurdering hva som er å anse som relevant erfaring for jobben som prosjekteringsleder. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er saklig, forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5.
- (41) Ut fra den dokumentasjonen som ble fremlagt har innklagede sett det slik at denne ikke gav grunnlag for å konstatere at Rød hadde minimum fem års relevant erfaring. Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å underkjenne denne vurderingen.
- (42) Innklagede hadde derfor plikt til å avvise klager, jf. forskriften § 20-12 bokstav a. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (43) Klager anfører også at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen. Anførselen er begrunnet i at Rasmussen ikke oppfylte kvalifikasjonskravene for prosjekteringsleder og planlegger/konstruktør.
- (44) Ved evalueringen la innklagede til grunn at Knutsen fra Rambøll var tilbudt som prosjekteringsleder og planlegger/konstruktør. Innklagede så det derfor slik at det ikke var påkrevet at Rasmussen måtte oppfylle kravene som gjaldt for prosjekteringsleder.
- (45) Hvordan valgte leverandørs tilbud er å forstå, beror på en objektiv tolkning av tilbudet.
- (46) Valgte leverandør vedla et organisasjonskart med navngitt personell for 11 ulike stillinger. Knutsen var oppført som ansvarlig for prosjektering hos Rambøll, og var

direkte underlagt prosjektleder Nilsen. Rasmussen var oppført som prosjekteringsleder/stikningsleder, og var underlagt anleggsleder Stenersen, som igjen var underlagt prosjektleder Nilsen. Funksjonen planlegger/konstruktør var ikke oppført som en egen rolle på organisasjonskartet.

- (47) I prosjektbeskrivelsen til valgte leverandør fremgikk det at "*For å gjennomføre prosjektet må vårt løsningskonsept bearbeides og detaljutvikles. Dette gjelder både vegprosjektering, grunnarbeider, tunnel, EL, VA, Landskap og konstruksjon. Det er vesentlig for god prosjektgjennomføring at arbeidsdokumenter foreligger i god tid. Det er videre viktig at disse oppgaver prioriteres og at det er "god framdrift" i prosjekteringsarbeidet. Vi har bemannet denne funksjon med prosjekteringsleder, Jon Dahl Rasmussen.*"

- (48) Videre stod det om Rambølls rolle at "*[s]om nevnt også et annet sted har NCC etablert et team for gjennomføringsfasen basert på et inngått samarbeid med konsulentfirmaet Rambøll. Rambøll blir da de ansvarlige prosjekterende som følger prosjektet gjennom utførelsesfasen.*

Oppdragsansvarlig for Rambøll vil være Jan Halvor Knutsen."

- (49) I tilbudets beskrivelse av prosjektplanleggingen fremgår det også at valgte leverandør skiller mellom prosjekteringen i planleggingsfasen og frem til "*fysisk oppstart*":

"Planleggingen ledes av prosjektleder og starter umiddelbart etter at anbudsåpningen eller annen, offisiell informasjon evt. gir sannsynlighet for at prosjektet vil bli tildelt CCF.

Hovedelementene i denne planleggingen vil il første fase, dvs. frem til fysisk oppstart, være å utarbeide Kvalitet-, Miljø og HMS-plan, samt å detaljere prosjektets hovedfremdriftsplan samt innkjøpsplaner, og å velge underentreprenører for de arbeidene som skal settes bort. [...]"

- (50) Valgte leverandør la opp til at Rasmussen skulle være prosjekteringsleder i den fasen av prosjektet hvor løsningskonseptet skulle "*bearbeides og detaljutvikles*", en arbeidsoppgave som leverandøren selv betegnet som "*prosjekteringsarbeidet*". Rasmussen arbeider i stillingen som prosjekteringsleder hos valgte leverandør, og han er beskrevet som prosjekteringsleder for prosjekteringsarbeidet. At Rasmussen ikke var direkte underlagt prosjektleder, endrer ikke forståelsen av at under prosjekteringsfasen skulle valgte leverandør selv ved Rasmussen, stå for prosjekteringen. Knutsen og Rambøll skulle overta prosjekteringsansvaret i den utførende delen av prosjektet, "*utførelsesfasen*".

- (51) Etter klagenemndas syn må tilbudet forstås slik at både Rasmussen og Knutsen skulle inneha rollen som prosjekteringsleder, men i ulike faser i prosjektet. Uten holdepunkter for det motsatte, må det legges til grunn at kravene til prosjekteringsleders kvalifikasjoner også gjaldt for den som skulle ha denne rollen i prosjekteringsfasen, selv om denne rollen senere skulle fylles av en annen.

- (52) Basert på Rasmussens CV kan nemnda ikke konstatere at Rasmussen hadde de påkrevde kvalifikasjoner. Innklagede har heller ikke hevdet at dette er tilfellet. Nemnda må derfor konkludere med at Rasmussen ikke hadde de etterspurte kvalifikasjoner.

- (53) Innklagede kunne heller ikke lovlig endre valgte leverandørs tilbud ved å ta kontakt med valgte leverandør for å klargjøre tilbudets innhold. Det følger av sak C-387/14 (Esaprojekt) at opplysningene vedrørende tilbudet i enkelttilfeller kan suppleres eller presiseres, men ikke endre tilbudet. Dette vil stride mot likebehandlingsprinsippet. Dersom avklaringen skal forstås dithen at Knutsen skulle være prosjekteringsleder under alle delene av prosjektet, vil dette representere en endring av tilbudet utover slik supplering og utdypning som forskriften § 21-4 gir grunnlag for. Avklaringene mellom innklagede og valgte leverandør kan derfor ikke endre Rasmussens rolle som prosjekteringsleder.
- (54) Valgte leverandør skulle derfor vært avvist, jf. forskriften § 20-12 (1) bokstav a.
- (55) Ettersom valgte leverandør skulle vært avvist tar ikke klagenemnda stilling til klagers øvrige anførsler. Klagenemnda finner heller ikke grunn til å ta stilling til spørsmålet om erstatning.

Konklusjon:

Statens vegvesen region Sør v/Vegdirektoratet har brutt regelverket for offentlig anskaffelser ved å ikke avvise valgte leverandør, jf. forskriften § 20-12 (1) bokstav a.

Klagers anførsel om at klager urettmessig ble avvist har ikke ført frem. Klagers øvrige anførsler er ikke blitt behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

Dokumentet er godkjent elektronisk