



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

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

Innklagede gjennomførte en konkurranse etter forsyningsforskriften (2006) om oppføring av en 132 kV kraftlinje over 13,5 km. Klager anførte at valgte leverandør skulle vært avvist, som følge av at konkurransegrunnlagets krav ikke var oppfylt. Anførselen førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 28. august 2018 i sak 2017/116

Klager: Bjerke Nettbygg AS

Innklaget: SFE Nett AS

Klagenemndas

medlemmer: Gro Amdal, Halvard Haukeland Fredriksen og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) SFE Nett AS (heretter innklagede) sendte 25. november 2016 ut en forespørsel om deltakelse i en konkurranse om oppføring av en 132 kV kraftlinje i Gloppen kommune. Det ble angitt at kraftledningene skulle ha en lengde på ca. 13,6 km. Det ble videre presisert at forespørselen omfattet komplett materialleveranse og alle arbeidsytelser.
- (2) Forespørselen ble sendt til godkjente leverandører i kvalifikasjonsordningen Achilles Utilities NCE. Det var 53 leverandører som ble invitert til å delta i konkurransen. Konkurransen gjaldt en tilbudskonkurranse med forhandling. Anskaffelsens verdi ble i anskaffelsesprotokollen estimert til kroner 25 millioner ekskl. mva. Tilbudsfrist ble i tilbudsinnbydelsens angitt til 1. februar 2017.
- (3) Av tilbudsinnbydelsen fremgikk det at kontrakten ville bli tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tildelingskriteriene var «Pris» og «Gjennomføringsevne», som skulle vektlegges henholdsvis 70 og 30 prosent.
- (4) Tilbyderne ble også sendt en teknisk beskrivelse og en Miljø-, transport- og anleggsplan, samt et digitalt svarbrev hvor dokumenter skulle lastes opp. Her skulle leverandørene oppgi dokumentasjon i relasjon til tildelingskriteriet om gjennomføringsevne, samt dokumentere oppfyllelse av «Erfaring, absolutte krav». For foreliggende sak er det grunn til å gjengi de absolutte kravene til erfaring E1 og E3, som var presentert på følgende måte:

«Dokumentasjon på erfaring fra gjennomførte fjordspennarbeider, av relevant størrelse.

(...)

Liste over liknande gjennomførte prosjekt er lagd ved».

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
Nettside: www.kofa.no

- (5) Innklagede mottok syv tilbud innen tilbudsfristen, deriblant fra Bjerke Nettbygg AS (heretter klager) og VOKKS Nett AS (heretter valgte leverandør).

- (6) I valgte leverandørs tilbud var det krysset av for at selskapet hadde levert dokumentasjon på erfaring fra gjennomførte fjordspennarbeider av relevant størrelse. I tilbudet var det utdypet at

«Vi har ikke direkte erfaring med fjordspenn men vi har god erfaring med elv/dalkrysninger samt erfaring med utkjøring av tau for strekking med helikopter. Vi har sett nøye på dette punktet og har lagt opp en plan på hvordan denne operasjonen skal utføres».

- (7) Videre fremgikk det av tilbudet at

«Utførelsen av prosjektet er tenkt som samarbeid mellom VOKKS Nett AS og Laje Entreprenør AS.

Mastereising vil utføres fra underentreprenør Ekehaug Maskin AS som har lang erfaring med prosjekter som er prosjektert fra Jøsok Prosjekt AS.

Det er hentet tilbud om fundamentutførelse av betong for stålmaster fra HBV betong som har erfaring med grunn- og betongarbeid».

- (8) Valgte leverandørs tilbud inneholdt også en liste over referanseprosjekter som valgte leverandør og underleverandøren Laje Entreprenør AS hadde gjennomført.

- (9) For vurderingen av «Gjennomføringsevne» var det i konkurransegrunnlaget fremhevet at blant annet «CV for prosjektleder og anleggsleder» og «Referanseliste for sammenlignbare anlegg» måtte fremgå av tilbudet. Dette skulle lastes opp i punktene G5-G8 i det digitale skjemaet. Valgte leverandør vedla ikke CV-er i tradisjonell forstand, men lastet opp et dokument som kort redegjorde for tilbudt prosjektleder og potensielle anleggsledere. Der fremgikk det følgende:

«Kompetanse prosjektleder og anleggsleder, VOKKS NETT AS- LAJE entreprenør AS.

Vår prosjektleder Savita Sherifi har lang erfaring på prosjektledelse når det gjelder bygging/ ombygging av høyspent linje. Hun har hovedansvaret for eksterne oppdrag og har god kompetanse innenfor dette området. Savita er utdannet sivilingeniør i El-kraft og har jobbet som ingeniør i vår PLAN- avdeling siden 2005.

(...)

Lars Jørgen Stensrud er tenkt som en av anleggslederne for prosjektet. Han er energimontør med lang erfaring som montørleder i våre eksterne oppdrag for andre e-verk».

- (10) Senere har også CV-er i tradisjonell forstand for prosjektleder og anleggsleder blitt oversendt innklagede.

- (11) Som dokumentasjon på erfaring med sammenlignbare anlegg var det vedlagt en liste med tittelen *«Referanseliste for sammenlignbare anlegg, VOKKS NETT AS og LAJE entreprenør AS og underentreprenører»*.
- (12) Valgte leverandør ble innstilt som nr. 1 før avklaring- og forhandlingsmøtet. Etter at det hadde blitt gjennomført avklarings- og forhandlingsmøter med klager og valgte leverandør 1. mars 2017, fikk klager best score på *«Gjennomføringsevne»* (omtalt som *«Kvalitet»* i evalueringsskjemaet). Valgte leverandør scoret imidlertid totalt høyest, med en vektet score på 9,8 poeng. Klager oppnådde en vektet score på 8,8 poeng.
- (13) Ved melding i Achilles datert 7. mars 2017, informerte innklagede om at kontrakten var tildelt valgte leverandør. Om evalueringen ble det sagt at *«pris vart utslagsgivande»*.
- (14) Klager klaget på tildelingen ved brev 9. mars. I klagen ble det fremhevet at valgte leverandør ikke oppfylte det absolutte kravet om *«erfaring fra gjennomførte fjordspennarbeider, av relevant størrelse»*, og at kontrakten derfor skulle vært tildelt klager. Klager viste særlig til formuleringen i valgte leverandørs tilbud om at selskapet ikke hadde *«direkte erfaring med fjordspenn»*.
- (15) Valgte leverandør sendte over følgende opplysninger til innklagede per e-post 9. mars 2017, som det ble redegjort for i klagesvaret:
- «VOKKS Nett har i sitt tilbud til SFE for bygging av 132 kV fra Sandane til Reed, nevnt at vi ikke har, sitat «direkte erfaring med fjordspenn». I den uttalelsen mente vi at vi ikke har erfaring på kryssing av store vestlandsfjorder.*
- VOKKS Nett og vår underentreprenør LAJE entreprenør AS har imidlertid erfaring på kryssing av ferskvannsfjorder, vann, elver, daler og juv. Dette er jobber som kan sammenlignes med den kryssingen som skal gjennomføres på strekningen Sandane/Reed».*
- (16) I e-posten fremhevet også valgte leverandør flere referanseprosjekter som skulle vise deres og underleverandøren Laje Entreprenør AS sin erfaring med fjordspenn.
- (17) I e-post 20. mars 2017 videresendte valgte leverandør en e-post til innklagede hvor Laje Entreprenør AS bekrefter at selskapet vil stille *«nødvendig og kompetent personell til rådighet som underleverandør til VOKKS på arbeid med bygging av 132kV linje for SFE i Sogn og Fjordane»*.
- (18) Klagenemnda har fått opplyst at innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 7. april 2017.
- (19) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 9. august 2017.
- (20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 27. august 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (21) Valgte leverandør skulle ha vært avvist.

- (22) Valgte leverandør oppfylte ikke krav E1, hvor tilbyder skulle dokumentere «*erfaring fra gjennomførte fjordspennarbeider, av relevant størrelse*». Heller ikke kravet som følger av punkt E3, hvor det ble etterspurt liste over «*liknande gjennomførte prosjekt*», er oppfylt.
- (23) Kravene skulle vært dokumentert oppfylt på tilbudstidspunktet. Under enhver omstendighet utgjør den etterfølgende fremlagte dokumentasjonen «*et forbedret tilbud*», hvilket strider mot likebehandlingsprinsippet. Det må i hvert fall gjelde når det i et tilfelle som det foreliggende fremgår uttrykkelig av valgte leverandørs tilbud at selskapet «*har ikke direkte erfaring med fjordspenn*».
- (24) Valgte leverandør oppfylte heller ikke kravet til erfaring med fjordspenn etter de avklaringene som har skjedd. Innklagede kunne heller ikke lovlig legge vekt på erfaringen til underleverandøren Laje Entreprenør AS. Også fremleggelsen av forpliktelseserklæringen er i strid med regelverket. Forpliktelseserklæringen er heller ikke tilstrekkelig forpliktende.
- (25) Evalueringen er videre basert på feil faktisk grunnlag, og valgte leverandør har blitt vurdert til å ha en bedre gjennomføringsevne enn det er grunnlag for. Det vises særlig til at tilbudet består av lite dekkende og mangelfull dokumentasjon. Blant annet manglet CV-er for prosjektleder og anleggsleder på tilbudstidspunktet.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (26) Klagers anførsler bestrides. Kravet om erfaring med fjordspenn kan ikke forstås dit hen at tilbyderne måtte dokumentere erfaring med trekking av ledninger over saltvannsfjord. Typen vann (saltvannsfjord, ferskvannsfjord, elv, annet vann) spiller ingen rolle. Dokumentasjonen i valgte leverandørs tilbud viser at kravet til erfaring er oppfylt, og under enhver omstendighet viser den etterfølgende dokumentasjonen og avklaringene oppfyllelse av kravet. Avklaringene var lovlige, og forpliktelseserklæringen er tilstrekkelig forpliktende.
- (27) Innklagede har ikke brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder oppføring av kraftlinje med tilhørende materialleveranse, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi var i anskaffelsesprotokoll punkt 1.4 estimert til kroner 25 millioner. Konkurransen ble iverksatt 25. november 2016. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69, følger anskaffelsen forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) av 7. april 2006 nr. 403 del I, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-3.
- (29) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør.
- (30) Forsyningsforskriften del I inneholder ikke regler om avvisning. Loven inneholder imidlertid krav om at anskaffelsesprosessen skal være i samsvar med likebehandlingsprinsippet, jf. § 5 (1). Dette innebærer at oppdragsgiver ikke har adgang til å inngå avtale med en leverandør som ikke oppfyller de kvalifikasjonskrav (absolutte krav til erfaring) som er oppstilt.

- (31) Et krav til leverandørenes deltakelse i denne konkurransen, var at man kunne dokumentere «*erfaring fra gjennomførte fjordspennarbeider, av relevant størrelse*».
- (32) Så vidt nemnda har kunnet avdekke, har ikke ordet fjord et entydig meningsinnhold. I Store norske leksikon står det eksempelvis:
- «Fjord brukes om en større, forgrenet innskjæring av havet, oftest lang og smal og omgitt av fjellsider. Noen ganger blir uttrykket også brukt om langstrakte innsjøer, for eksempel Tunnhovdfjorden. I vitenskapelig terminologi er fjord betegnelsen på en havbukt dannet ved at en bre har formet og fordypet en tidligere dal. (...)»*
- (33) I foreliggende sak gjelder fjordspennarbeidet et ledningsstrekke på om lag 530 meter over en del av Breimsvatnet. Breimsvatnet er en innsjø. Sett i lys av dette, og at begrepet fjord ikke har et entydig meningsinnhold, er det ikke grunnlag for å forstå konkurransegrunnlaget dit hen at det kreves tidligere erfaring med trekking av kabler over en saltvannsfjord. Også andre ledningsstrekke vil kunne omfattes.
- (34) Samtidig kan det at begrepet fjord ikke har et entydig meningsinnhold også forklare at valgte leverandør uttalte at selskapet ikke hadde «*direkte erfaring med fjordspenn*». Dette støttes av at valgte leverandør selv krysset av for at selskapet oppfylte kravet, og at valgte leverandør i forlengelsen uttalte «*men vi har god erfaring med elv/dalkrysninger*». Valgte leverandør har senere presisert at det man mente at man ikke hadde, var erfaring med fjordspenn over store «*vestlandsfjorder*».
- (35) Lest i sammenheng kan uansett ikke tilbudet til valgte leverandør forstås dit hen at det gir uttrykk for at kravet ikke var oppfylt.
- (36) For nemnda er det ikke nødvendig å ta stilling til om innklagede kunne konkludere med at valgte leverandør oppfylte kravet til erfaring alene på grunnlag av de referanseprosjektene som er opplistet i valgte leverandørs tilbud. Dette fordi det i utgangspunktet ikke er noe til hinder for at supplerende informasjon fremlegges etter tidspunktet for tildeling av kontrakt, se klagenemndas avgjørelse i sak 2012/231, premiss 55.
- (37) Ved e-post av 9. mars 2017 redegjorde valgte leverandør for selskapets og underleverandørens erfaring. Her har valgte leverandør presisert at selskapet blant annet innehar erfaring med fjordspenn på 482 meter over Randsfjorden. I tillegg er det listet opp prosjekter som viser at både selskapet og underleverandøren Laje Entreprenør AS har erfaring med kryssing av juv og elver med spennlengder fra ca. 280 meter til ca. 500 meter. Slik det er naturlig å forstå konkurransegrunnlaget, utgjør denne erfaringen «*fjordspennarbeider*». Nemnda har heller ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes standpunkt om at disse er «*av relevant størrelse*».
- (38) Klager har imidlertid anført at fremleggelsen av supplerende informasjon om referanseprosjekter for valgte leverandør og underleverandøren Laje Entreprenør AS representerer et brudd på regelverket. All den tid dokumentasjonen utelukkende utdyper at valgte leverandørs og underleverandøren har relevant erfaring, kan imidlertid ikke nemnda se at det er grunnlag for å hevde at fremleggelsen representerer et brudd på forsyningsforskriften del I.

- (39) Klager har også anført at innklagede ikke lovlig kunne legge vekt på erfaringen til underleverandøren Laje Entreprenør AS. Klager har i denne forbindelse fremholdt at forpliktelseserklæringen ikke er tilstrekkelig forpliktende, og at ettersendelsen uansett strider med regelverket.
- (40) Til dette bemerker nemnda at verken loven eller forsyningsforskriften del 1 stiller krav om at en leverandør må dokumentere rådighet over andre foretaks ressurser som betingelse for at oppdragsgiver har adgang til å legge vekt på disse ressursene. Dette var det heller ikke stilt krav om i konkurransegrunnlaget. Klager kan da vanskelig høres med sin anførsel om at innklagede ikke hadde adgang til å legge vekt på referanseprosjektene til Laje Entreprenør AS. Nemnda viser her til de tilsvarende synspunktene i Borgarting lagmannsretts avgjørelse i sak LB-2014-58107, med videre henvisninger.
- (41) Ettersom det ikke er grunnlag for å kreve en forpliktelseserklæring i det foreliggende tilfellet, er det uten betydning om den fremlagte erklæringen oppfyller kravene til en forpliktelseserklæring. Det er av samme grunn uten betydning at erklæringen først ble innhentet i ettertid. Nemnda bemerker likevel for ordens skyld at ettersendingen i dette tilfellet uansett må være uproblematisk også fordi erklæringen bare fremstår som en utdypning av valgte leverandørs tilbud, og ikke som noen forbedring av dette.
- (42) Valgte leverandør oppfylte dermed kravet til *«erfaring fra gjennomførte fjordspennarbeider, av relevant størrelse»*.
- (43) Nemnda har heller ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes vurdering av at valgte leverandør oppfylte kravet om erfaring fra *«liknande gjennomførte prosjekt»*, stilt i punkt E3.
- (44) Klager har også anført at evalueringen av tildelingskriteriet er i strid med regelverket. Heller ikke på dette punkt har nemnda grunnlag for å underkjenne innklagedes vurdering.

Konklusjon:

SFE Nett AS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Halvard Haukeland Fredriksen

Dokumentet er godkjent elektronisk