



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

**Saken gjelder:** Avvisning av leverandør, kvalifikasjonskrav

*Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av rivningsarbeider. Klager anførte at valgte leverandør skulle ha vært avvist som følge av at selskapet ikke oppfylte kvalifikasjonskravene. Klagenemnda kom til at innklagedes standpunkt om å anse valgte leverandør kvalifisert ikke var i tråd med det angitte kvalifikasjonskravet.*

**Klagenemndas avgjørelse 23. januar 2018 i sak 2017/172**

**Klager:** EN Entreprenør AS

**Innklaget:** Risør kommune

**Klagenemndas  
medlemmer:** Tone Kleven, Finn Arnesen og Kristian Trygstad

**Bakgrunn:**

- (1) Risør kommune (heretter innklagede) kunngjorde 26. september 2017 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av rivningsarbeider, herunder rivning av bryggeanlegg med sjøbod. Tilbudsfrist ble i kunngjøringens punkt IV. 2.2 angitt til 17. oktober 2017.
- (2) Innklagede har opplyst at konkurransens omfang ble kostnadsberegnet til ca. kroner 1 000 000 eks. mva. På grunn av noe usikkerhet med kostnadene valgte innklagede å kunngjøre konkurransen på doffin. I tilbudsgrunnlaget punkt B.1.1 fremgikk det at omfanget av den totale anskaffelsen var lavere enn terskelverdien for bygge- og anleggskontrakter, og at del I og II i forskrift om offentlige anskaffelser derfor gjaldt for konkurransen.
- (3) I tilbudsgrunnlagets punkt B.2.6 fremgikk følgende:

*"Kvalifikasjonskrav:*

*Det kreves at tilbyder har erfaring fra tilsvarende anlegg de siste 5 årene. Med tilsvarende anlegg menes samme størrelse og kompleksitet.*

*I tillegg skal anleggsleder ha relevant erfaring fra tilsvarende anlegg.*

*Dokumentasjon:*

*Referanseliste for firmaet med beskrivelse av referansen, tidspunktet for utførelse, kontraktsverdi, kontaktperson og telefonnummer.*

*CV for anleggsleder med utdanning, antall års erfaring og referanser med rollebeskrivelser."*

- (4) Innklagede mottok tre tilbud innen tilbudsfristen; fra AF Decom AS, EN Entreprenør AS (heretter klager) og Garthe Grøntanlegg AS.
- (5) I brev av 24. oktober 2017 meddelte innklagede at kontrakten ble tildelt Garthe Grøntanlegg AS (heretter valgte leverandør).
- (6) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage av 10. november 2017.
- (7) Kontrakt er ikke inngått. Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. januar 2018.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (8) Innklagede brøt forskriften ved ikke å avvise valgte leverandør. Valgte leverandør oppfylte ikke kvalifikasjonskravet om relevant erfaring. De fremlagte referansene tilhørte et annet selskap med et annet organisasjonsnummer og kunne derfor ikke vektlegges ved evalueringen av tilbudene. Selskapet er ikke et resultat av en fusjon, men et nytt stiftet i 2017.
- (9) Referanselisten inneholdt verken tidspunkt for utførelse, kontraktsverdi, kontaktperson eller telefonnummer. Denne informasjonen var ikke tilstrekkelig til å foreta en evaluering av valgte leverandørs kvalifikasjoner.
- (10) Innklagede brøt forskriften ved å innhente en supplerendereferanseliste fra valgte leverandør hvor nevnte forhold fremgikk.
- (11) Under alle omstendigheter inneholdt denne referanseprosjekter med en maksimal kontraktsverdi på kroner 229 000, noe som utgjør ca. 20 % av kontraktsverdien i denne konkurransen. Referanselisten dokumenterte følgelig ikke erfaring fra anlegg av samme størrelse og kompleksitet.

##### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (12) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket. Valgte leverandør har i tilbudsbrevet redegjort for omorganiseringen. Valgte leverandør er et lokalt selskap som innklagede er godt kjent med fra tidligere.
- (13) Etter mottak av klagen ble valgte leverandør anmodet om å inngi tilleggsopplysninger. Dette ble gjort i form av en oppdatert referanseliste med tilleggsopplysninger om tidspunkt for utførelsen av oppdragene, telefonnummer til oppdragsgiver og kontraktssum.
- (14) De aktuelle referansene det er henvist til er lokale prosjekter. Omfanget er kjent for oppdragsgiver, selv om noen opplysninger var utelatt. Det var i tråd med regelverket å be om at disse opplysningene ble ettersendt.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rivningsarbeider som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens

verdi er estimert til kroner 1 000 000. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det som er opplyst i tilbudsgrunnlaget punkt B. 1.1 forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (16) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften ved å vektlegge valgte leverandørs referanseliste som viste til oppdrag utført av et selskap med et annet organisasjonsnummer enn valgte leverandør. Basert på de opplysninger som fremgikk om omstruktureringen av selskapene, må det etter klagenemndas syn være berettiget å legge de påberopte oppdragene til grunn. Det er for øvrig ikke omtvistet at erfaringen disse referansene representerer er i behold i det nye selskapet.
- (17) Klager har videre anført at innklagede har brutt forskriften ved ikke å avvise valgte leverandør, fordi leverandøren ikke oppfylte kvalifikasjonskravet i konkurransegrunnlaget punkt B.2.6 om at selskapet måtte ha *"erfaring fra tilsvarende anlegg de siste 5 årene"*.
- (18) Av forskriften § 9-5 følger det:
- "(1) Oppdragsgiver skal avvise en leverandør*
- a) som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene"*
- (19) Det er angitt i tilbudsgrunnlaget at med tilsvarende anlegg menes *"samme størrelse og kompleksitet"*.
- (20) Praksis fra klagenemnda inneholder en rekke eksempler på lignende kvalifikasjonskrav, og uttalelser om fortolkningen av disse. Normalt vil eksempelvis et krav om erfaring fra tilsvarende oppdrag forstås på den måten at leverandøren må ha erfaring fra *"oppdrag av tilsvarende verdi, art og omfang"*. Hvor strengt kvalifikasjonskravet skal tolkes og anvendes vil likevel kunne variere ut fra hva konkurransen gjelder. Hvordan kvalifikasjonskravet skal forstås må avgjøres konkret, jf. sak 2013/18 premiss (34) og 2016/51 premiss (21) og (22).
- (21) I vår sak var det angitt at *"[m]ed tilsvarende anlegg menes samme størrelse og kompleksitet."*
- (22) Konkurransen gjaldt i dette tilfellet rivning av bryggeanlegg med sjøbod. En rekke ulike komponenter var opplistet i anbudsgrunnlaget, blant annet trafikkavvikling på offentlige vei, rivningsarbeider, rydding av tomt, frakobling av strømtilførsel og opplasting og transport av rivemasser.
- (23) Kvalifikasjonskravet erfaring fra *"tilsvarende anlegg"* må på denne bakgrunn forstås som et krav om at tilbyder måtte ha relevant erfaring fra oppdrag som omfatter rivning og avfallshåndtering av samme størrelse og samme kompleksitet.
- (24) Det fremgikk av referanselisten at valgte leverandør oppga to rivningsoppdrag innenfor aktuell periode. De øvrige oppdragene er fra perioden 2003-2011, og følgelig ikke relevante for vurderingen av om leverandøren oppfylte kvalifikasjonskravet. De to rivningsoppdragene fra den siste femårsperioden gjelder ett oppdrag om rivning av betongbygg og sortering til avfallsdeponi, og ett oppdrag om rivning av betongbygg og treverksbygg samt sortering til avfallsdeponi. Oppdragene ble utført i 2014 og

kontraktssummene var henholdsvis kroner 229 350 og kroner 223 408. I referanselisten er det kun gitt en kort beskrivelse av oppdragene, blant annet at det dreide seg om rivningsoppdrag, og hva slags type bygning det gjaldt. Det eneste som etter klagenemndas syn kan belyse oppdragenes størrelse, er verdiangivelsen. Verdien utgjorde om lag 20 % av verdien av anskaffelsen i vår sak. Kunnskap innklagede hadde om oppdragene utover dette, er det ikke redegjort nærmere for.

- (25) Nemnda kan på denne bakgrunn ikke legge til grunn at innklagedes standpunkt om å anse valgte leverandør kvalifisert var i samsvar med det angitte kvalifikasjonskravet. I og med at heller ikke den ettersendte dokumentasjonen var tilstrekkelig, finner ikke nemnda grunn til å gå inn på spørsmålet om dokumentasjonen kunne ettersendes.
- (26) Innklagede har brutt forskriften § 9-5 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen.
- (27) Bruddet har påvirket utfallet av konkurransen, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforskriften § 13.

***Konklusjon:***

Risør kommune har brutt forskriften § 9-5 (1) ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

*Dokumentet er godkjent elektronisk*