



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør

Innklagede gjennomførte en konkurranse for inngåelse av kontrakt om forprosjekt for Såner brannstasjon. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt regelverket.

Klagenemndas avgjørelse 5. november 2019 i sak 2018/493

Klager: Longva arkitekter AS

Innklaget: MOVAR IKS

Klagenemndas medlemmer: Halvard Haukeland Fredriksen, Kjersti Holum Karlstrøm og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) MOVAR IKS (heretter *innklagede*) kunngjorde 3. oktober 2018 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av arkitekt, landskapsarkitekt og prosjekteringsgruppe til forprosjekt for Såner brannstasjon. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 1,5 millioner kroner. Tilbudsfrist var 5. november 2018.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at det skulle engasjeres et arkitekt- og rådgiverteam for utarbeidelse av forprosjekt for ny brannstasjon på Såner i Vestby. Om oppdraget fremgikk det følgende av konkurransegrunnlaget:

«En brannstasjon er både noens arbeidsplass og en plass man bor når man er på jobb. Videre bygges stasjonen for å kunne være i drift i kanskje mer enn 50 år. Det er derfor viktig at stasjonen har nødvendig fleksibilitet og utvidelsesmuligheter, samt materialvalg og arkitektonisk uttrykk som tåler tidens tann. De senere årene har fokus på brannmenns helse, som følge av eksponering av skadelig stoffer fra brannrøyk blitt adressert. Dette er noe MOVAR tar på stort alvor, og det er derfor viktig at brannstasjonen bygges slik at den bidrar til minimering av eksponering for menneskene.»
- (3) Om oppfyllelse av kvalifikasjonskravene ble det i konkurransegrunnlaget presisert følgende:

«For å kunne få sitt tilbud evaluert må leverandøren levere etterspurt dokumentasjon på at han oppfyller kvalifikasjonskravene. Se også pkt. 5.2.»
- (4) I konkurransegrunnlaget ble det stilt opp flere kvalifikasjonskrav, herunder følgende krav til «Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner»:

Krav	Dokumentasjonskrav
<i>Leverandøren skal ha erfaring fra oppdrag av samme art, (brannstasjon eller annen beredskapsinstitusjon), kompleksitet og omfang, jf. beskrivelse av oppdraget i konkurransegrunnlaget del 2.</i> <i>Dokumentasjon:</i> <i>Beskrivelse av leverandørens tre mest relevante oppdrag i løpet av de siste ti årene</i> <i>Beskrivelsen skal gis på mal for referanseprosjekter, se vedlegg 1.2.</i>	<i>Beskrivelse av leverandørens tre mest relevante oppdrag i løpet av de siste ti årene. Beskrivelsen må inkludere angivelse av oppdragets verdi, tidspunkt og mottaker (navn, telefon og e-post.), samt angivelse av hvorfor oppdraget er relevant for det denne anskaffelsen omfatter. Det er leverandørens ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen. Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å kontakte referansepersonene.</i>

- (5) Etter konkurransegrunnlaget skulle kontrakt tildeles tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «Oppgaveforståelse» (35 prosent), «Tilbudte ressursers kompetanse og erfaring» (35 prosent) og «Pris» (30 prosent).
- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra åtte leverandører, herunder fra Longva arkitekter AS (heretter *klager*) og Stein Halvorsen Arkitekter AS (heretter *valgte leverandør*).
- (7) I klagers tilbud var det inntatt tre referanseprosjekter, der det ene var en beredskapsbase for Kystvakten, det andre var et flerbruksbygg og det tredje var beredskapsbaser for Redningstjenesten. Av det tredje referanseprosjektet fremgikk det at prosjektet gjaldt totalt seks baser på ulike lokasjoner, der prosjektet for tre av basene var utført på tilbudstidspunktet.
- (8) Ved brev av 8. november 2018 meddelte innklagede at klager var avvist fra konkurransen. Om grunnlaget for avvisningen fremgikk det følgende:
- «I konkurransegrunnlaget under pkt. 3.4 «Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner» er kravet at leverandøren skal ha erfaring fra oppdrag av samme art, (brannstasjon eller annen beredskapsinstitusjon). En av deres referanseoppdrag var flerbrukshall for undervisning og vedlikehold og dekker ikke den erfaringen vi etterspør.*
- Vi må dessverre avvise dere iht. Forskrift om offentlige anskaffelser § 9 -5 (1) a. «Oppdragsgiver skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene.»*
- (9) Ved brev av 12. november 2018 klagde klager på avvisningen. Den 13. november 2018 mottok klager brev om at klagen ikke var tatt til følge. I den nærmere redegjørelsen for avvisningen forklarte innklagede at:
- «Det følger klart og tydelig av kvalifikasjonskravet at med samme art menes i denne konkurransen brannstasjon eller annen beredskapsinstitusjon. På denne bakgrunn har oppdragsgiver oppstilt en spesifikk og forutsigbar terskel for kvalifikasjon, og det er*

følgelig referanser som omhandler enten brannstasjon eller annen beredskapsinstitusjon som anses relevant for å oppfylle kvalifikasjonskravet.

Longva Arkitekter AS har oppgitt en referanse som omfatter Lutvann Flerbruksbygg, hvilket ikke oppfyller den fastsatte terskelen for kvalifikasjon. Referansen er ikke av samme art som kreves for å bli kvalifisert.»

- (10) Ved brev av 29. november 2018 meddelte innklagede at valgte leverandør var innstilt som vinner av konkurransen. Det ble samtidig påpekt at fire av åtte leverandører som hadde levert tilbud var avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet satt til «*Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner*».
- (11) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør er inngått. Saken ble klaget inn til Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 15. november 2018.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. november 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen, som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om at «*Leverandøren skal ha erfaring fra oppdrag av samme art, (brannstasjon eller annen beredskapsinstitusjon), kompleksitet og omfang*». Kvalifikasjonskravet oppstiller ikke et absolutt krav om at samtlige referanser skal være brannstasjoner eller beredskapsinstitusjoner. Innklagedes vurdering av kvalifikasjonskravet er derfor i strid med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4. Klager har uansett dokumentert flere beredskapsinstitusjoner gjennom det ene referanseprosjektet, slik at klager totalt har inngitt referanser på tilstrekkelig antall beredskapsinstitusjoner.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (14) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å avvise klager. Klager oppfyller ikke kvalifikasjonskravene som er satt i konkurransegrunnlaget. Det er oppdragsgiver som fastsetter nivået på hvilke kvalifikasjonskrav som kreves oppfylt, og dette hører inn under innkjøpers innkjøpsfaglige skjønn. I dette tilfellet var det krav om å legge frem tre referanseprosjekt av samme art som det konkurransen omhandler. «Samme art» er brannstasjon, men også beredskapsinstitusjon kan oppfylle kravene til samme «art». Dette er uttrykkelig beskrevet i konkurransegrunnlaget og kan ikke misforstås. I tillegg er det krav til samme «kompleksitet og omfang» av de referanseprosjektene som tilbys. Etter ordlyden i konkurransegrunnlaget er det åpenbart ikke tilstrekkelig å inngi referanser med samme «kompleksitet» og «omfang» så lenge det ikke er av samme art.
- (15) Dersom klager hadde valgt å oppgi det ene referanseprosjektet som flere referanseprosjekt som skulle vurderes isolert, ville vurderingen ha vært om det enkelte prosjekt som var gjennomført (Sola, Ørland og Lakselv), isolert sett hadde den kompleksitet og det omfang som kreves. Siden klager valgte å vise til dette som ett referanseprosjekt, er dette også vurdert som ett samlet referanseprosjekt.

Klagenemndas vurdering:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder et forprosjekt om planlegging og arkitektur av Såner brannstasjon som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen estimert til 1,5 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (17) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*erfaring fra oppdrag av samme art, (brannstasjon eller annen beredskapsinstitusjon), kompleksitet og omfang*».
- (18) Det følger av forskriften § 9-5 (1) bokstav a) at oppdragsgiver skal avvise en leverandør som «*ikke oppfyller kvalifikasjonskravene*».
- (19) Det omtvistede kvalifikasjonskravet lyder som følger:
- «Leverandøren skal ha erfaring fra oppdrag av samme art, (brannstasjon eller annen beredskapsinstitusjon), kompleksitet og omfang, jf. beskrivelse av oppdraget i konkurransegrunnlaget del 2.*
- Dokumentasjon:*
Beskrivelse av leverandørens tre mest relevante oppdrag i løpet av de siste ti årene. Beskrivelsen skal gis på mal for referanseprosjekter, se vedlegg 1.2»
- (20) Klager mener at kvalifikasjonskravet ikke oppstiller et absolutt krav om at samtlige referanser skulle gjelde brannstasjon eller beredskapsinstitusjon.
- (21) Hvordan kvalifikasjonskravet skal forstås, og hvilke rettslige rammer konkurransegrunnlaget setter for innklagedes skjønnsutøvelse, kan klagenemnda prøve fullt ut. Ved fastsettelsen av innholdet i kravet skal det tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå dette.
- (22) Kvalifikasjonskravet viser at leverandørenes erfaring måtte dekke de tre opplistede momentene. Innklagede har videre definert hva som skulle anses å være av «*samme art*», gjennom å innta «*brannstasjon eller annen beredskapsinstitusjon*» i parentes. Konkurransegrunnlaget oppstiller etter dette et krav om at leverandørene måtte ha erfaring fra oppdrag av typen brannstasjon eller annen beredskapsinstitusjon, som var av samme kompleksitet og omfang som gjeldende konkurranse.
- (23) Klager har vist til at henvisningen til «*mest relevante*» oppdrag i det tilknyttede dokumentasjonskravet, må forstås slik at oppfyllelse av de øvrige momentene kunne veie opp for manglende oppfyllelse av «*samme art*». Klager har videre vist til at henvisningen til at leverandøren skal dokumentere oppdragets relevans, ville ha vært meningsløs hvis det bare var brannstasjoner og andre beredskapsinstitusjoner som ble akseptert, fordi relevansen da var gitt.
- (24) Klagenemnda er ikke enig i dette. Dokumentasjonskravet som hører til kvalifikasjonskravet kan bidra til å kaste lys over kvalifikasjonskravets innhold. Slik

klagenemnda leser kvalifikasjonskravet i lys av dokumentasjonskravet, skal imidlertid henvisningen til de tre «*mest relevante*» oppdragene forstås slik at leverandørene måtte velge de oppdrag som var best egnet til å vise at leverandøren hadde den erfaringen som ble etterspurt. Anmodningen om å klargjøre oppdragets relevans skulle sikre at beskrivelsen av referanseoppdragene ga tilstrekkelig informasjon om art, kompleksitet og omfang. Verken kvalifikasjonskravet eller dokumentasjonskravet gir holdepunkter for at god oppfyllelse av de øvrige momentene, kunne veie opp for at ett eller flere referanseoppdrag ikke var av samme art.

- (25) Kvalifikasjonskravet oppstilte etter dette et krav om erfaring fra oppdrag som gjaldt brannstasjon eller beredskapsinstitusjon.
- (26) Klager har i sitt tilbud listet opp tre referanseprosjekter, der det ene er en beredskapsbase for Kystvakten, det andre et flerbruksbygg og det tredje beredskapsbaser for Redningstjenesten. Som følge av at kvalifikasjonskravet krevde erfaring fra oppdrag gjeldende «*brannstasjon eller annen beredskapsinstitusjon*», er flerbruksbygget ikke et relevant referanseprosjekt. Spørsmålet i det følgende er derfor om klagers to øvrige referanseprosjekt er tilstrekkelig til å dokumentere at klager oppfylte kvalifikasjonskravet.
- (27) Kvalifikasjonskravet tilsier at innklagede anså det nødvendig med tre referanseprosjekt for å sikre at leverandørene faktisk hadde tilstrekkelig erfaring fra oppdrag av samme art, kompleksitet og omfang som forprosjektet krevde. Innklagede har vurdert at de to referanseprosjektene til klager ikke var tilstrekkelig for å dokumentere at kvalifikasjonskravet var oppfylt. Klagenemnda kan etter dette ikke se at det er rettslige mangler ved innklagedes vurdering av at klager ikke oppfylte kvalifikasjonskravet.
- (28) Klager anfører videre at klager uansett har dokumentert flere beredskapsinstitusjoner gjennom det ene referanseprosjektet, slik at klager totalt har inngitt referanser på tilstrekkelig antall beredskapsinstitusjoner.
- (29) Klager har angitt beredskapsbaser for Redningstjenesten som det tredje referanseprosjektet. I beskrivelsen fremgår det at prosjektet gjelder seks baser på ulike lokasjoner. Utenom dette er informasjonen om prosjektet, herunder prosjektkostnad, størrelse i kvadratmeter og prosjektets kvaliteter, angitt samlet som en enhet.
- (30) Slik tilbudet er utformet er det ikke tilstrekkelige holdepunkter for å vurdere om den enkelte base isolert oppfyller kvalifikasjonskravet til erfaring. I tilbudet var beredskapsbasene for Redningstjenesten angitt som ett samlet referanseprosjekt. Klagenemnda mener derfor at innklagede måtte kunne basere kvalifikasjonsvurderingen på at denne erfaringen kun var ett av tre referanseoppdrag.
- (31) Innklagede har etter dette ikke brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen, som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*erfaring fra oppdrag av samme art, (brannstasjon eller annen beredskapsinstitusjon), kompleksitet og omfang*».

Konklusjon:

MOVAR IKS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er godkjent elektronisk