



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av prosjekteringstjenester til forprosjekt om ny barnehage. Klager anførte blant annet at innklagede ikke hadde rettslig grunnlag til å avvise dem fra konkurransen, og at innklagede ikke hadde anledning til å legge vekt på kompetanse innen andre fagområder enn arkitekttjenester. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 6. mars 2024 i sak 2023/962

Klager: Massilian AS

Innklaget: Herøy kommune

Klagenemndas

medlemmer: Tarjei Bekkedal, Kjersti Holum Karlstrøm og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

(1) Herøy kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 7. juli 2023 en konkurranse for anskaffelse av prosjekteringstjenester til forprosjekt om ny barnehage. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget punkt 1.3 angitt til 28. august 2023.

(2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 var anskaffelsen beskrevet slik:

«Herøy kommune har begrenset barnehagekapasitet, og drifter i dag urasjonelt i flere mindre bygg. Kommunen har derfor planer om å bygge et nytt og større barnehagebygg på samme område som det driftes i dag.

I forbindelse med forannevnte beslutninger har Herøy kommune behov for å anskaffe tjenester for å lage et forprosjekt for dette prosjektet, samt en kalkyle ihht. NS 3453.

(...)»

(3) Det fremgikk også av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 at «*[d]et legges til grunn at det leveres et samlet tilbud på hele oppdraget; at tilbyder som ikke dekker alle fagområder tilknytter seg firma for samarbeid slik at Herøy kommune kun har en avtalepart*».

(4) I konkurransegrunnlaget punkt 3 var det oppstilt to kvalifikasjonskrav. Kvalifikasjonskravene var i sin helhet som følger:

3.1 Skatteattest

Krav	Dokumentasjonskrav
------	--------------------

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

Norske leverandøren skal ha ordnede forhold med hensyn til betaling av skatt, arbeidsavgift og merverdiavgift.	Skatteattest, ikke eldre enn 6 mnd.
--	-------------------------------------

3.2 Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner

Krav	Dokumentasjonskrav
Leverandøren skal ha erfaring fra sammenlignbare oppdrag.	Beskrivelse av leverandørens inntil 3 mest relevante oppdrag i løpet av de siste 5 årene. Beskrivelsen må inkludere angivelse av oppdragets verdi, tidspunkt og mottaker (navn, telefon og e-post). Det er leverandørens ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen. Leverandøren kan dokumentere erfaringen ved å vise til kompetanse til personell han råder over og kan benytte til dette oppdraget, selv om erfaringen er opparbeidet mens personellet har utført tjeneste for en annen leverandør.
Leverandøren skal bemanne prosjektet med kvalifisert personell på minimum bachelor-nivå for alle fagområder som må til for å lage et komplett fagprosjekt.	CV for personell som tilbys. Det skal legges ved en CV per fagområde. Det forutsettes at innlevert CV gjelder for personen som faktisk skal jobbe med prosjektet.

- (5) Tildeling av kontrakt skulle skje på bakgrunn av hvilket tilbud som hadde det beste forholdet mellom «pris / kostnad» og «kvalitet/kompetanse». Hvert av tildelingskriteriene var vektet 50 prosent.
- (6) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4 at tildelingskriteriet «Erfaring/kompetanse» skulle vurderes med utgangspunkt i «kvalifikasjoner og samlet kompetanse for personer som tilbys». Leverandørene skulle dokumentere oppfyllelse av tildelingskriteriet med «CV for personer som tilbys».
- (7) Under punktet «Tilbudets utforming» i konkurransegrunnlaget punkt 5.2 stod det at tilbudet blant annet skulle bestå av en skatteattest.
- (8) En av leverandørene stilte spørsmål vedrørende tildelingskriteriene, og om innklagede kunne angi hvilke fag som skulle legges til grunn for evalueringen og kom med eksempler på noen hovedfag. Til dette svarte innklagede 15. august 2023:

«Minimumskrav til innlevert CV som dokumentasjon på tildelingskriterie; Erfaring/kompetanse:

- ARK/LARK (vektes 50 %)
- RIB (vektes 20 %)
- RIV (vektes 15 %)
- RIE (vektes 15 %)

MERK! Listen er ikke definerende/begrensende for tilbyders leveranse.

Dersom tilbyder velger å utelukke kompetanse som naturlig inngår i prosjektet må dette gjøres rede for ved innlevering av tilbud.»

- (9) Innklagede mottok tilbud fra 13 leverandører innen tilbudsfristen, herunder Massilian AS (heretter *klager*) og Arcon Prosjekt AS.
- (10) Klager tilbød tre personer, som alle var arkitekter.
- (11) Klager leverte ikke skatteattest. Det ble kun levert firmaattest fra Brønnøysundregisteret.
- (12) Klager ble avvist fra konkurransen 29. september 2023. Innklagede viste til mangelfull dokumentasjon av kvalifikasjonskrav som begrunnelse for avvisningen:

«Viser til deres tilbud i anbudskonkurransen Prosjekteringstjenester til forprosjekt ny barnehage for Herøy kommune. Deres tilbud blir avvist med bakgrunn i mangelfull dokumentasjon på kvalifikasjonskrav.»
- (13) I avvisningsbrevet av 29. september 2023 ble det også meddelt at kontrakten ble tildelt Arcon Prosjekt AS (heretter *valgte leverandør*). Det ble samtidig informert om at innklagede hadde planer om å inngå kontrakt med valgte leverandør etter at karenperioden var over, 13. oktober 2023.
- (14) Klager ba om begrunnelse på avvisningen i brev av 29. september 2023. Innklagede svarte blant annet i brev av 9. oktober 2023:

«Grunnlag for avvisning fra konkurransen er følgende:

- Skatteattest er ikke levert

- Referanseprosjekter ansees som mangelfulle mhp. det oppdrag som etterspørres.

- Leveranse av CV på tilbudt personell er svært mangelfull. Eksempelvis er det ikke medtatt CV for RIB, RIV eller RIE.»

- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. april 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede hadde ikke rettslig grunnlag for å avvise klager fra konkurransen.

- (17) Innklagede hadde ikke anledning til å vektlegge andre fagområder enn ARK/LARK i tilbudsevalueringen.
- (18) Innklagede skulle ha brukt plattformen Merzell istedenfor Altinn.
- (19) Innklagede har vært i kontakt med enkelte virksomheter i forkant av konkurransen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Innklagede har brukt DIFI sitt verktøy for å evaluere tilbudene. Klager har ikke levert all nødvendig dokumentasjon for å oppfylle kvalifikasjonskravene. Klager ville uansett ikke blitt tildelt oppdraget, ettersom klager manglet fagkompetanse og erfaring. Innklagede har dermed ikke brutt anskaffelsesregelverket for å avvise klager.
- (21) Leverandørene mottar varsling når det sendes ut tilleggsinformasjon. Den er tilgjengelig for alle og ligger på fremsiden i Merzell. Den eneste kommunikasjonen som har gått utenfor systemet er tildelingsbrev og avvisningsbrev som er sendt via Elementssystemet som er saksbehandlingssystemet til kommunen og leveres i Digipost til leverandørene.
- (22) Klager har anlagt et erstatningssøksmål for Helgeland tingrett. Søksmålet gjelder de samme spørsmålene som saken for klagenemnda. Nemnda bes derfor om å avvise klagen, da den er uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Innklagede har anført at saken skal avvises som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda etter klagenemndsforordningen § 9, fordi klager har anlagt erstatningssøksmål som gjelder de samme spørsmålene som klagen gjelder. Det følger av klagenemndsforordningen § 6 at klagenemnda ikke kan ta en klage til behandling dersom spørsmålet som er gjenstand for klagen «er avgjort ved dom i førsteinstans». Det at det er tatt ut stevning er imidlertid ikke til hinder for at klagenemnda behandler saken.
- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av prosjekteringstjenester, som er en tjenesteanskaffelse. I anskaffelsesprotokollen punkt 4.3 var kontraktens verdi anslått til 875 000 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, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (25) Spørsmålet er om innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise klager fra konkurransen.
- (26) Anskaffelsen følger forskriften del I. Anskaffelsesforordningen del I inneholder ingen regler om avisning. Det følger imidlertid av loven § 4 at konkurransen skal gjennomføres i tråd med de grunnleggende prinsippene, herunder prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet. Hensynet til forutberegnelighet innebærer at kvalifikasjonskrav må være tilstrekkelig klart utformet. Under forutsetning av at kvalifikasjonskravene er klart formulert, følger det av hensynet til likebehandling at oppdragsgiver skal avvise leverandører som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene.
- (27) Innklagede avviste klager på grunn av mangelfull dokumentasjon på kvalifikasjonskrav, herunder mangelfulle CV-er på tilbudt personell. Klager hadde levert CV-er for tre arkitekter og en samfunnsøkonom.

- (28) Det aktuelle kvalifikasjonskravet stilte krav om at leverandørene skulle «*bemanne prosjektet med kvalifisert personell på minimum bachelor-nivå for alle fagområder som må til for å lage et komplett fagprosjekt*».
- (29) Kvalifikasjonskravet stiller krav om kvalifisert personell innen flere fagområder, og det måtte leveres CV for alle fagområdene som var nødvendig for å utføre prosjektet.
- (30) Den aktuelle avtalen gjelder prosjektering av en ny barnehage. Det må være klart at det i et slikt oppdrag ikke bare kreves arkitekter, men også annet personell som for eksempel rådgivende ingeniør innen bygg, elektro og VVS.
- (31) Klager hadde kun levert CV-er for tre arkitekter og en samfunnsøkonom. Det er klart at dette ikke var tilstrekkelig til å oppfylle kvalifikasjonskravet. Innklagede har dermed ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise klager fra konkurransen.
- (32) Ettersom klagenemnda er kommet til at klager er rettmessig avvist fra konkurransen, kommer ikke nemnda til å gå nærmere inn på klagers øvrige anførsler knyttet til avvisningen og tilbudsevalueringen.

Konklusjon:

Herøy kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avvise Massilian AS fra konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur