



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avvisning av leverandør.

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprisekontrakt for oppføring av Horsøy og Skarholmen avløpsrenseanlegg. Klagenemnda konkluderte med at innklagede ikke hadde plikt til å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav om erfaring.*

### Klagenemndas avgjørelse 16. januar 2024 i sak 2023/1009

**Klager:** Consto Bergen AS

**Innklaget:** Askøy kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Tarjei Bekkedal, Hallgrim Fagervold og Sverre Nyhus.

### Bakgrunn:

- (1) Askøy kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 5. april 2023 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprisekontrakt for oppføring av Horsøy og Skarholmen avløpsrenseanlegg. Anskaffelsens verdi var ikke opplyst. Tilbudsfrist var 16. juni 2023.
- (2) Det fulgte av konkurransegrunnlagets punkt 2.1 at anskaffelsen skulle gjennomføres i henhold til lov om offentlige anskaffelser og forsyningsforskriften del I og II.
- (3) Konkurransen gjaldt prosjektering og bygging av prosesshall og administrasjonsbygg for de to anleggene.
- (4) Det fulgte videre av konkurransegrunnlagets del 2 punkt A.2 at:  
*«Denne kontrakten omfatter levering og montering av komplett bygningsmasse bestående av prosesshall, administrasjonsbygg inkl. elektro og VVS, samt diverse utomhusarbeider iht. konkurransegrunnlaget».*
- (5) Prosessteknisk utstyr skulle leveres i egen felles entreprise for begge avløpsrenseanleggene. Det fremgikk av konkurransegrunnlagets del 2 punkt A.2 at prosessentreprisen ville pågå *«delvis parallelt med oppføringen av prosesshallen»*.
- (6) Horsøy avløpsrenseanlegg skulle inkludere et industribygg på 900 m<sup>2</sup> og en kontordel på 250 m<sup>2</sup>.
- (7) Om tekniske og faglige kvalifikasjoner fremgikk følgende kvalifikasjonskrav:  
*«Tilbyderen skal ha erfaring fra siste 7 år, som totalentreprenør for minst ett ferdigstilt prosjekt med minst tilsvarende eller større areal og kompleksitet som ett av de to anleggene i denne entreprisen. Referanseoppdrag skal være utført i samsvar med kontrakten og evt. endringer i den.»*

**Postadresse:**  
Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 [post@knse.no](mailto:post@knse.no)

(8) Kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres på følgende måte:

*«Angivelse av tilbyderens viktigste relevante referanser, utført innenfor de siste 7 årene, inkludert kortfattet prosjektbeskrivelse og kontraktssum, tidspunkt for utførelse og oppdragsgiver.*

*Oppdragsgivers kontaktperson skal oppgis med telefonnummer og e-postadresse.»*

(9) Innen tilbudsfristen ble det inngitt seks tilbud, herunder Consto Bergen AS (heretter klager) og Bergenhus Bygg og Anlegg AS (heretter valgte leverandør).

(10) I tilbudet til valgte leverandør var det blant annet lagt fram bygging av industribygg med adresse Storebotn 39, for byggherre Sepano AS, som et referanseprosjekt. Referanseprosjektet innebar bygging av nytt industribygg på 1600 m<sup>2</sup> og kontor og butikkkafiliteter på 550 m<sup>2</sup>. Kontraktens verdi ble opplyst å være 16 millioner kroner.

(11) For Horsøy avløpsrenseanlegg leverte valgte leverandør en tilbudspris på cirka 60 millioner kroner, og klager en tilbudspris på 63 millioner kroner.

(12) Ved tildelingsbeslutning 4. september 2023 ble kontrakt tildelt valgte leverandør. Klager kom på andreplass med en vektet poengsum på 9,80 poeng, mot valgte leverandørs 9,98 poeng. I tildelingsbrevet fremgikk blant annet følgende:

*«Ut i fra innsendt dokumentasjon fra tilbydere og underleverandører legger oppdragsgiver til grunn at samtlige tilbydere oppfyller kvalifikasjonskravene.»*

(13) Etter å ha fått innsyn i valgte leverandørs tilbud klaget klager på tildelingen 19. september 2023. Innklagede avviste klagen 4. oktober 2023, og la også ved en uttalelse fra valgte leverandør.

(14) Klager sendte en ny klage 11. oktober 2023. Innklagede tok heller ikke den nye klagen til følge ved brev datert 24. oktober 2023.

(15) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 3. november 2023. Innklagede avventer kontraktsinngåelse inntil klagenemnda har behandlet saken.

(16) Nemdsmøte i saken ble avholdt 8. januar 2024.

### **Anførsler:**

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

(17) Innklagede har brutt forsyningsforskriften ved tildelingen av kontrakt til valgte leverandør. Valgte leverandør skulle vært avvist da de ikke oppfyller kvalifikasjonskravet om erfaring som totalentreprenør for minst ett ferdigstilt prosjekt med minst tilsvarende eller større areal og kompleksitet som ett av de to anleggene i denne entreprisen.

(18) Valgte leverandørs tilbud inneholdt for få opplysninger om prosjektet til å kunne vurdere om kvalifikasjonskravet var oppfylt, og det er ikke gjort nødvendige avklaringer som gjør at valgte leverandør kan anses kvalifisert.

- (19) Brevet fra valgte leverandørs advokat datert 14. november 2023 innebærer en ettersending av opplysninger utenfor de rettslige rammene i forsyningsforskriften.

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

- (20) Valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet om erfaring. Referanseprosjektet Storebotn 39 har minst tilsvarende kompleksitet som et av de to anleggene i denne entreprisen.
- (21) De forholdene som er lagt til grunn for vurderingen av referanseprosjektets kompleksitet anses som dokumentert, og tilstrekkelig for å ta stilling til kvalifikasjonskravene.
- (22) Brevet fra valgte leverandør kan fremlegges jf. forsyningsforskriften § 19-5.

**Klagenemndas vurdering:**

- (23) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av totalentreprisekontrakt for oppføring av Horsøy og Skarholmen avløpsrensaneanlegg, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi var ikke opplyst, men innklagede har forklart at den anslåtte verdien av kontrakten er 178 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene 12. august 2016 del I og II.
- (24) Klagenemnda skal i det følgende vurdere om valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om erfaring.
- (25) Det følger av forsyningsforskriften § 20-2 (1) at oppdragsgiveren skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene.
- (26) Utgangspunktet for tolkingen av kvalifikasjonskrav er hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå kravene. Det nærmere innholdet av kvalifikasjonskravet må fastlegges med utgangspunkt i en språklig forståelse av ordlyden, men det kan også være nødvendig å tolke og utfylle ordlyden med andre objektive momenter om hva kontrakten går ut på, jf. blant annet HR-2022-1964-A avsnitt 51. Det kan ikke legges til grunn en snevrere eller videre forståelse av kravene enn hva en samlet vurdering av konkurransegrunnlaget gir grunnlag for, jf. EU-domstolens avgjørelse C-27/15 (Pippo Pizzo) avsnitt 35 følgende. Samtidig må en oppdragsgiver forholde seg strengt til de kvalifikasjonskravene som er oppstilt jf. samme dom avsnitt 51.
- (27) Det relevante kvalifikasjonskravet var formulert på følgende måte:
- «Tilbyderen skal ha erfaring fra siste 7 år, som totalentreprenør for minst ett ferdigstilt prosjekt med minst tilsvarende eller større areal og kompleksitet som ett av de to anleggene i denne entreprisen. Referanseoppdrag skal være utført i samsvar med kontrakten og evt. Endringer i den.»*
- (28) Leverandørene skulle dokumentere oppfyllelse av kravet ved en *«Angivelse av tilbyderens viktigste relevante referanser, utført innenfor de siste 7 årene, inkludert kortfattet prosjektbeskrivelse og kontraktssum, tidspunkt for utførelse og oppdragsgiver.»*

- (29) Valgte leverandør viste i sitt tilbud til referanseprosjektet Storebotn 39. Innklagede har vurdert dette som å ha minst tilsvarende kompleksitet og størrelse som Horsøy avløpsrenseanlegg, som skal oppføres i denne saken. Partene er enige om at størrelsen på det aktuelle referanseprosjektet er minst tilsvarende som Horsøy avløpsrenseanlegg.
- (30) Spørsmålet blir om valgte leverandørs referanseprosjekt Storebotn 39 oppfyller kvalifikasjonskravet til minst tilsvarende kompleksitet som Horsøy avløpsrenseanlegg.
- (31) Formuleringen «*minst tilsvarende*» taler for at størrelsen og kompleksiteten på prosjektene, som et minimum, må være like kompleks som ett av de to anleggene i entreprisen. En naturlig forståelse av «*kompleksitet*» taler for at noe er sammensatt og faglig krevende.
- (32) Det som skal anskaffes i saken er oppføring av bygg bestående av prosesshall og administrasjonsbygg inkludert elektro og VVS. Det er dermed dette kompleksitetsvurderingen knytter seg til.
- (33) Klagenemnda kan prøve om denne vurderingen er innenfor rammene som kvalifikasjonskravene angir og i samsvar med de grunnleggende prinsippene som følger av anskaffelsesloven § 4, se for eksempel Høyesterett sin avgjørelse i HR-2022-1964-A, avsnitt 54.
- (34) Innklagede har begrunnet kvalifikasjonsvurderingen med at både Storebotn 39 og Horsøy avløpsrenseanlegg er industrihaller med samme type konstruksjon som skal fylles av maskineri av en annen leverandør. Videre viser de til at Storebotn 39 er større enn Horsøy avløpsrenseanlegg, at begge prosjektene gjelder plassering av bygg på en trang tomt, at de samme fagene er krevd og at begge entreprisene inkluderer tilrettelegging og koordinering med en egen prosessentreprise som utføres delvis samtidig med byggeentreprisen.
- (35) Klager viser til at det normalt er høyere kompleksitet i prosjekter utført for offentlige oppdragsgivere enn private. Dette er ikke nærmere dokumentert, og kan ikke i seg selv gis vekt i kvalifikasjonsvurderingen.
- (36) Referanseprosjektets estimerte verdi var 16 millioner kroner, mens valgte leverandør har priset Horsøy avløpsrenseanlegg til 60 millioner kroner. Pris kan gi en indikasjon om graden av kompleksitet, og det var også stilt krav om at kontraktssummen for referanseprosjektene skulle dokumenteres. En rekke andre momenter kan imidlertid også inngå i vurderingen av et prosjekts kompleksitet. Klagenemnda bemerker at det er flere momenter som kan påvirke prisen til et prosjekt som ikke nødvendigvis påvirker kompleksiteten, for eksempel materialvalg og råvarepriser. Når det er så stor forskjell i pris som i vår sak, må innklagede likevel saklig begrunne hvorfor kompleksiteten er minst tilsvarende, til tross for den store prisforskjellen.
- (37) Valgte leverandørs referanseprosjekt, Storebotn 39, har et samlet areal på 2150 m<sup>2</sup>, og Horsøy avløpsrenseanlegg har et planlagt areal på 1150 m<sup>2</sup>. Klagenemnda bemerker at størrelsen på et bygg kan være med å påvirke kompleksiteten i prosjektet ved at man for eksempel må ha flere ansatte på jobb samtidig, og behov for mer utstyr og koordinering. Størrelsesforskjellen gjør imidlertid kvadratmeterprisen vesentlig lavere for referanseprosjektet, noe som på sin side kan tilsi at prosjektet er av lavere kompleksitet.

Nemnda mener på denne bakgrunn at hverken størrelsen eller kvadratmeterprisen kan gis avgjørende vekt i kompleksitetsvurderingen.

- (38) Klager viser til at Horsøy avløpsrenseanlegg inneholder flere fag enn referanseprosjektet Storebotn 39. Klagenemnda bemerker at vurderingen av kompleksitet ikke er avgrenset til å vurdere om det fullt ut er sammenfall mellom påkrevde fag, men åpner for en bredere og sammensatt helhetsvurdering. Innklagede har forklart at de samme fagene som var påkrevd for å bygge Storebotn 39 skal leveres også for Horsøy avløpsrenseanlegg, og at prosjektenes fagområder samlet sett er av tilsvarende kompleksitet. Når referanseprosjektet inneholdt arbeider med en rekke ulike fag, og flere av disse er sammenfallende med Horsøy avløpsrenseanlegg, er det et relevant moment i vurderingen av om kompleksiteten er minst tilsvarende.
- (39) Innklagede har også vist til at det er samme type konstruksjon på byggene og at begge byggene innebærer plassering på trang tomt. Disse byggetekniske momentene faller det innenfor rammen av kvalifikasjonskravet å vektlegge, noe som taler for at kompleksiteten er minst tilsvarende.
- (40) Klagenemnda vektlegger også at begge entreprisene inkluderer tilrettelegging for egen prosess-/maskindel og samordning med prosess-/maskinentreprise, og at begge entreprisene utføres delvis samtidig med prosess-/maskinentreprise. Koordinering med en prosessentreprise er et element som er relevant for kompleksiteten, selv om de respektive underliggende prosessentreprisene har individuelle forskjeller.
- (41) Etter dette har ikke klagenemnda grunnlag for å konkludere med at innklagedes samlede kvalifikasjonsvurdering er i strid med kvalifikasjonskravet eller de grunnleggende prinsippene.
- (42) Klager har også anført at dokumentet fra valgte leverandørs advokat datert 14. november 2023, som ble lagt ved et av innklagedes tilsvaer i klagesaken, innebærer en ettersending av opplysninger utenfor de rettslige rammene i forsyningsforskriften § 19-5.
- (43) Klagenemnda kan ikke se at det aktuelle dokumentet inneholder nye opplysninger av betydning, og under enhver omstendighet er det ikke holdepunkter for at innklagede har lagt vekt på disse.

### **Konklusjon:**

Innklagede hadde ikke plikt til å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav om erfaring.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hallgrim Fagervold

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur*