



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av meglertjenester knyttet til forsikringsavtaler. Klagenemnda konkluderte med at innklagede ikke hadde brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å avvise valgte leverandør grunnet manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav om erfaring.

Klagenemndas avgjørelse 6. mars 2024 i sak 2023/1152

Klager: Waco Forsikringsmegling AS

Innklaget: Trøndelag fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Hallgrim Fagervold, Alf Amund Gulsvik og Kjersti Holum Karlstrøm.

Bakgrunn:

- (1) Trøndelag fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 14. juni 2023 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av meglertjenester knyttet til forsikringsavtaler. Anskaffelsens verdi var på kunngjøringstidspunktet estimert til 2 millioner kroner, men maksimal kontraktsverdi på rammeavtalen var angitt som 3 millioner kroner. Tilbudsfrist var 5. juli 2023.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 2.3 at anskaffelsen omfatter alle meglertjenester i forbindelse med følgende forsikringsbehov:
 - «• Skadeforsikringsavtaler knyttet til eiendom, verdigjenstander, ansvar og motorvogn- og arbeidsmaskiner.
 - Reiseforsikring knyttet til personal, elever og lærlinger.
 - Ulykkesforsikring knyttet til personal, elever og lærlinger.
 - Yrkesskadeforsikring knyttet til personal, elever og lærlinger.
 - Ansvarsforsikring knyttet til personal, elever og lærlinger.».
- (3) Det fulgte av konkurransegrunnlagets punkt 5.1.1 at leverandørene skulle dokumentere oppfyllelse av forsikringsformidlingsloven og forsikringsformidlingsforskriften ved å dokumentere tillatelse fra Finanstilsynet.
- (4) I konkurransegrunnlagets punkt 5.1.3 ble det stilt følgende kvalifikasjonskrav til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner:
 - «Tilbyder skal ha gjennomført minimum 3 leveranser av lignende leveranser som det som er beskrevet i dette konkurransegrunnlaget».

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (5) Videre fulgte det av det tilhørende dokumentasjonskravet at:

«Tilbyder skal dokumentere 3 relevante leveranser. Beskrivelsen må inkludere angivelse av oppdragets verdi, tidspunkt og mottaker (navn, telefon og e-post). Referanser vil kunne bli kontaktet ved behov for avklaring av oppdragets relevans. Det er likevel slik at det er leverandørenes ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen. Benytt vedlegg 4 – Mal for referansen.».

- (6) I behovs- og kravspesifikasjonen del 2 ble det beskrevet at oppdraget gikk ut på valg og anskaffelse av forsikringsløsninger/selskap, forvaltning av forsikringsavtalene, bistand i forbindelse med forsikringssaker, strategi og risikostyring, kurs og kompetanseutvikling, samt annen konsulentbistand ved behov.
- (7) Innklagede mottok tilbud fra to leverandører innen tilbudsfristen, Waco Forsikringsmegling AS (heretter *klager*) og Z Insurance AS (heretter *valgte leverandør*).
- (8) Begge leverandørene dokumenterte tillatelse fra Finanstilsynet til å drive forsikringsmeglingsvirksomhet.
- (9) I sitt tilbud hadde valgte leverandør oppgitt tre referanse kunder som dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om erfaring. Disse var Heimstaden AS, Wenaasgruppen AS og Vestfold og Telemark fylkeskommune.
- (10) Ved tildelingsbeslutning 14. juli 2023 ble kontrakt tildelt valgte leverandør.
- (11) Klager påklaget tildelingsbeslutningen 10. august 2023. Innklagede avviste klagen i brev datert 19. september 2023.
- (12) Klager kom med en supplerende klage til innklagede 12. oktober 2023. Innklagede avviste den supplerende klagen i brev datert 17. november 2023.
- (13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 10. desember 2023.
- (14) Innklagede har bekreftet at de avventer kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. mars 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede plikter å avvise valgte leverandør fra konkurransen grunnet manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet knyttet til tekniske og faglige kvalifikasjoner jf. anskaffelsesforskriften § 24-2 (1) bokstav a.
- (17) Valgte leverandør hadde ikke erfaring med tre «*lignende*» leveranser. Valgte leverandørs referanseprosjekter gjelder enten forsikringsmegling til private kunder, eller utelukkende ulovregulerte rådgivnings- eller konsulentoppdrag.
- (18) Det var ikke anledning å vektlegge en enkeltansatts personlige erfaring fra andre selskaper i denne anskaffelsen. Forsikringsmegling kan kun leveres av et foretak med

tillatelse fra Finanstilsynet, og en privatperson er dermed rettslig forhindret til å levere slike ytelser. I alle tilfeller er det uforsvarlig å legge vekt på denne enkeltansattes tidligere erfaring.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Valgte leverandør har tilstrekkelig erfaring fra lignende referanser, og oppfyller kvalifikasjonskravet knyttet til tekniske og faglige kvalifikasjoner i konkurransen. Det er de oppgaver som er utført som er avgjørende, og ikke hvorvidt oppdraget er kalt megling eller ikke.
- (20) All den tid valgte leverandør er en forholdsvis nystartet virksomhet vil kvalifikasjonskravene måtte oppfylles av de ansatte.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av meglertjenester knyttet til forsikringsavtaler som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi var på kunngjøringstidspunktet estimert til 2 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 III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (22) Klagenemnda skal i det følgende ta stilling til om valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om erfaring fra lignende leveranser.
- (23) Det følger av anskaffelsesforskriften § 24-2 (1) bokstav a at oppdragsgiver «skal» avvise en leverandør som «ikke oppfyller kvalifikasjonskravene».
- (24) Utgangspunktet for tolkingen av kvalifikasjonskravene er hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå kravene. For å komme frem til dette, kan det være nødvendig å tolke og utfylle kvalifikasjonskravet med andre objektive momenter om hva kontrakten går ut på. Det kan ikke legges til grunn en snevrere eller videre forståelse av kravene enn hva en samlet vurdering av konkurransegrunnlaget gir grunnlag for, og det kan heller ikke innfortolkes et krav som ikke fremgår av konkurransegrunnlaget, se Høyesterett sin avgjørelse i HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 51 og EU-domstolens avgjørelse C-27/15 (Pippo Pizzo) avsnitt 35 følgende.
- (25) Det følger av det aktuelle kvalifikasjonskravet at «Tilbyder skal ha gjennomført minimum 3 leveranser av lignende leveranser som det som er beskrevet i konkurransegrunnlaget.».
- (26) Kravet skal dokumenteres på følgende måte:

«Tilbyder skal dokumentere 3 relevante leveranser. Beskrivelsen må inkludere angivelse av oppdragets verdi, tidspunkt og mottaker (navn, telefon og e-post). Referanser vil kunne bli kontaktet ved behov for avklaring av oppdragets relevans. Det er likevel slik at det er leverandørenes ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen. Benytt vedlegg 4 – mal for referanser».
- (27) Klagenemnda vil først tolke og klarlegge det omtvistede kvalifikasjonskravet til erfaring fra lignende leveranser.

- (28) Ordlyden i kvalifikasjonskravet viser at alle de tre etterspurte leveransene hver for seg må være «*lignende*» som det som skal anskaffes i denne saken.
- (29) Terskelen for hva som er «*lignende*» er ikke nærmere definert i anskaffelsesdokumentene. Formuleringen tilsier at erfaringene må ha likhetstrekk, og være sammenlignbar og relevant i forhold til det som skal anskaffes her. Det er samtidig oppstilt en lavere terskel for oppfyllelse enn at erfaringen må være tilsvarende den aktuelle leveransen, og ordlyden gir oppdragsgiver et skjønn i vurderingen av om referanseleveransene er lignende det som skal leveres i denne saken.
- (30) Det klagenemnda kan prøve er om skjønnsutøvelsen er innenfor rammene som kvalifikasjonskravet 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.
- (31) Det fremkommer av konkurransegrunnlaget at anskaffelsen gjelder meglertjenester i forbindelse med fylkeskommunens forsikringsbehov. Det er dermed dette vurderingen av erfaring fra lignende leveranse skal måles opp mot, se for eksempel Lagmannsrettens avgjørelse i LH-2021-58587. I behovs- og kravspesifikasjonen del 2 ble det beskrevet at oppdraget gikk ut på valg og anskaffelse av forsikringsløsninger/selskap, forvaltning av forsikringsavtalene, bistand i forbindelse med forsikringssaker, strategi og risikostyring, kurs og kompetanseutvikling, samt annen konsulentbistand ved behov.
- (32) I referanseleveransene til Heimstaden AS og Wenaasgruppen AS leverte valgte leverandør forsikringsmeglertjenester til private selskap. Heimstaden AS er et eiendomsselskap og Wenaasgruppen AS er et investeringsselskap. Innklagede har forklart at disse leveransene er «*lignende*» fordi dette er store organisasjoner som i likhet med innklagede har stor eiendomsmasse. Videre har innklagede vurdert at bruken av eiendomsmassene har store likhetstrekk med innklagedes bygningsmasse ved at den brukes og besøkes av mange personer og dermed utsettes for hardere bruk og mer skader enn eiendom som er av mer privat art. I tillegg har innklagede vurdert at andre forsikringer som for eksempel personell, utstyr og ansvar også er av lignende art for de private referansekundene som for fylkeskommunen.
- (33) Klagenemnda kan ikke se at innklagede har gått ut over de rammene kvalifikasjonskravet angir eller på annen måte har brutt anskaffelsesregelverket ved å vurdere referanseleveransene til Heimstaden AS og Wenaasgruppen AS som «*lignende*» leveranser. Klagenemnda bemerker at erfaringer kan være lignende uten å være like, og at det er snakk om leveranser av samme art, nemlig forsikringsmegling, samt at referansene er store selskaper med omfattende forsikringsbehov.
- (34) I referanseleveransen til Vestfold og Telemark fylkeskommune er det ikke levert forsikringsmeglertjenester, men konsulent/rådgivertjenester som ikke er regulert av forsikringsformidlingsloven og forsikringsformidlingsforskriften. Oppgavene omfattet arbeid tilknyttet anskaffelse av skade- og personforsikring, skadebistand og skadetaksering, utarbeidelser av rutiner, brosjyremateriell, revidering av forsikringspolicy og utarbeidelse av forsikringsmanualer, samt kursvirksomhet for ansatte, virksomhetsledere og teknisk personell.
- (35) Klager viser til at leveransene ikke er sammenlignbare, da det både formelt og reelt er tale om en kvalitativt annen tjeneste. Innklagede forklarer at de vurderer at disse

oppgavene er av en slik art og av et slikt omfang at kravet om «*lignende*» leveranse er oppfylt.

- (36) Klagenemnda kan heller ikke se at innklagede har gått utenfor kvalifikasjonskravets rammer eller brutt med de grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsippene ved å vurdere leveransen til Vestfold og Telemark fylkeskommune som «*lignende*». Nemnda viser i denne sammenheng til at ordlyden «*lignende*» ikke stiller krav om at leveransene må være helt like eller inneholde alle de samme arbeidsoppgavene, så lenge det er likhetstrekk som gjør leveransen sammenlignbar og relevant i forhold til det som skal anskaffes i den aktuelle saken.
- (37) Klager har videre vist til at deler av erfaringene fra Vestfold og Telemark fylkeskommune er en enkeltansatts erfaringer fra tidligere arbeidsforhold, og at dette ikke kan vektlegges. Det er ikke omtvistet at den aktuelle enkeltansatte hos valgte leverandør er tilbudt som hovedansvarlig megler.
- (38) Klagenemnda vil i det følgende vurdere om den enkeltansattes erfaring fra tidligere ansettelsesforhold kan vektlegges.
- (39) Kvalifikasjonskrav er i utgangspunktet krav som stilles til leverandørene som sådan. Klagenemnda har likevel åpnet for å vektlegge ansattes kompetanse, opparbeidet i andre firma, ved vurderingen av kvalifikasjonskrav knyttet til firmaets kompetanse og erfaring, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2015/109 avsnitt 45 med videre henvisning. For den aktuelle tjenesten fremstår også firmaets erfaring å være et resultat av erfaringen som de ansatte besitter. Kvalifikasjonskravet avskjærer dermed ikke muligheten til å legge vekt på erfaring som en ansatt har opparbeidet seg andre steder.
- (40) Klagenemnda bemerker også at det er snakk om en forholdsvis nyoppstartet virksomhet, og at den aktuelle ansatte skal bidra til oppfyllelse av kontrakten.
- (41) Etter dette kan ikke klagenemnda se at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å legge vekt på den enkeltansattes erfaring i kvalifikasjonsvurderingen.

Konklusjon:

Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm.

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur