



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.

Vår ref.
2024/1659-9

Saksbehandler
Hue Ngoc Nguyen

Dato
11.04.2025

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 29. oktober 2024 på offentlig anskaffelse av arkitekt- og rådgivende ingeniørtjenester. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) kunngjorde 2. juli 2024 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for arkitekt- og rådgivende ingeniørtjenester. Anskaffelsens verdi var 742 millioner kroner. Tilbudsfrist var 19. august 2024.
- (2) Anskaffelsens formål var å anskaffe rammeavtale for arkitekt- og rådgivende ingeniørtjenester til helseforetakene i Helse Nord, Helse Sør-Øst og Helse Midt-Norge. Konkurransen var delt opp i 13 delområder, herunder «*Delområde A5: Arkitekttjenester (ARK og IARK)*». Dette delområdet var inndelt i 15 delkontrakter for forskjellige helseforetak. I konkurransegrunnlaget var delkontraktene angitt sammen med estimert verdi og maksimal verdi for hver delkontrakt:

Delkontrakt	Estimert behov – NOK over 4 år	Maks behov totalt for delkontrakt – NOK over 4 år
A5.1: ARK og IARK Finnmarkssykehuset HF	2 618 049	3 927 073
A5.2: ARK og IARK Universitetssykehuset Nord-Norge HF	9 912 343	14 868 515
A5.3: ARK og IARK Nordlandssykehuset HF	5 735 546	8 603 319
A5.4: ARK og IARK Helgelandssykehuset HF	2 602 948	3 904 422
A5.5: ARK og IARK Helse Møre og Romsdal HF	8 363 772	12 545 658
A5.6: ARK og IARK Helse Nord-Trøndelag	4 191 242	6 286 863

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

A5.7: ARK og IARK St. Olavs Hospital HF	13 602 824	20 404 236
A5.8: ARK og IARK Oslo Universitetssykehus HF og Sunnaas Sykehus HF	32 308 517	48 462 776
A5.9: ARK og IARK Akershus Universitetssykehus HF	11 983 669	17 975 504
A5.10: ARK og IARK Sykehuset Østfold HF	8 341 178	12 511 768
A5.11: ARK og IARK Sykehuset Innlandet HF	11 983 669	17 975 504
A5.12: ARK og IARK Sykehuset Telemark HF	5 213 236	7 819 855
A5.13: ARK og IARK Sykehuset Vestfold HF	6 770 433	10 155 649
A5.14: ARK og IARK Vestre Viken HF	11 983 669	17 975 504
A5.15: ARK og IARK Sørlandet Sykehus HF	8 855 727	13 283 591

- (3) Den samlede anskaffelsens totale verdi var estimert til omtrent 742 millioner kroner ekskl. mva. For delområde A5 var estimert verdi omtrent 145 millioner kroner ekskl. mva., og maksimalt omtrent 217 millioner kroner ekskl. mva. Anslått verdi for delkontraktene A5.9 til A5.14 var 56,3 millioner kroner ekskl. mva., og maksimalt 84,4 millioner kroner ekskl. mva.

- (4) Det fremgikk av rammeavtalens punkt 3.2.1 «Tilbudspunkt» at:

«Leverandøren plikter å levere i henhold til Kundens direktetildelinger. Når Leverandøren inviteres til minikonkurranser, plikter Leverandøren å inngi tilbud.

Dersom Leverandøren ikke kan levere på tre direktetildelinger på rad, eller ikke leverer tilbud i tre minikonkurranser på rad, vil dette kunne anses som et vesentlig mislighold av Avtalen.»

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 6.3 var det oppstilt krav til leverandørenes økonomiske og finansielle kapasitet:

Kvalifikasjonskrav	Dokumentasjonskrav
<i>Tilbyder skal ha tilstrekkelig økonomisk og finansiell soliditet til å kunne gjennomføre kontraktsforpliktelsene.</i> <i>Det stilles krav til at tilbyder har en årlig omsetning tilsvarende estimert verdi på den/de delkontrakten(e) det inngis tilbud på. Se Bilag 11 «Oversikt delkontrakt og estimerte verdier».</i> <i>Det er et krav at tilbyder er «kredittverdig uten sikkerhet».</i>	<i>Siste års godkjente årsregnskap med revisors kommentarer. Oppdragsgiver vil innhente årsregnskap via eBevis. Dersom tilbyder ikke har akseptert elektronisk innhenting, må årsregnskapet inngis sammen med tilbudet.</i> <i>Tilbyder skal ved dokumentasjon fra et anerkjent kredittvurderingsfirma, dokumentere at tilbyder er «kredittverdig uten sikkerhetsstillelse». Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å verifisere dokumentasjon ved å utføre en egen kredittvurdering. Kredittvurderingen skal ikke være eldre enn 6 måneder regnet fra innleveringsdato for tilbudet.</i> <i>Dersom tilbyder har saklig grunn til ikke å fremlegge den dokumentasjonen Oppdragsgiver har krevd over, kan tilbyder godgjøre sin økonomiske og finansielle kapasitet ved ethvert annet dokument, som</i>

	<i>oppdragsgiver anser egnet, herunder for eksempel ved en morselskapsgaranti, bankgaranti, mv.</i>
--	---

- (6) Det fremgikk videre i konkurransegrunnlaget punkt 6.6 at en leverandør kunne støtte seg på kapasiteten til andre virksomheter for å oppfylle kvalifikasjonskravene om økonomisk og finansiell kapasitet, og teknisk og faglige kvalifikasjoner, jf. forskriften § 16-10 (1).
- (7) Den 22. juli 2024 besvarte innklagede spørsmål om kvalifikasjonskravet om økonomisk og finansiell kapasitet. Spørsmålet var:
- «Viser til kvalifikasjonskrav «6.3. Økonomisk og finansiell kapasitet» og kravet knyttet til tilbyders årlige omsetning. Vi ser at kravet er noe endret fra forrige versjon av konkurransegrunnlaget og har derfor følgende spørsmål: Gitt et selskap med en årlig omsetning på 100 MNOK leverer tilbud på samtlige delkontrakter innenfor Delområde A5 «Arkitekttjenester (ARK og LARK)» (totalt estimert behov – NOK over 4 år: ca. 144,5 MNOK): Vil selskapet bli avvist ettersom den årlige omsetningen (100 MNOK) er lavere enn det totale estimerte behovet over 4 år (ca. 144,5 MNOK)? Eller er kravet i dette eksempelet at selskapet må ha en årlig omsetning på minimum 36,1 MNOK (144,5 MNOK/4 år)?»*
- (8) Til dette svarte innklagede: *«Tilbyder skal ha en årlig omsetning som tilsvarer samlet estimert verdi over fire år, på den/de delkontrakten(e) de inngis tilbud på. Estimerte verdier fremkommer i bilag 11 (kolonne E).»*
- (9) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra 62 leverandører, deriblant ASAS Arkitektur AS (heretter *klager*) og AART/CADI NO AS.
- (10) Klager ga tilbud på 6 delkontrakter: A5.9, A5.10, A5.11, A5.12, A5.13 og A5.14. AART/CAADI NO AS innga tilbud på alle 15 delkontrakter i delområde A5.
- (11) Den 6. september 2024 ble klager avvist fra konkurransen på bakgrunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om økonomisk og finansiell kapasitet:
- «Kravet til årlig minimumsomsetning er vurdert basert den estimerte verdien til delkontrakten(e) det er inngitt tilbud på. ASAS Arkitektur AS har inngitt tilbud på delkontraktene A5.9-14, som samlet har en estimert verdi på ca. 56 millioner kroner. Innsendt årsregnskap for ASAS Arkitektur AS viser en omsetning i 2023 på ca. 20,8 millioner kroner. Det fremgår ikke av tilbudet at ASAS Arkitektur AS støtter seg på andre virksomheter for oppfyllelse av dette kravet. Sykehusinnkjøp har vurdert at avviket i minimumsomsetning er vesentlig. Sykehusinnkjøp anser derfor ikke kravet til minimumsomsetning oppfylt, og heller ikke kvalifikasjonskravet om økonomisk og finansiell soliditet. Sykehusinnkjøp har etter § 24-2 (1) a en plikt til å avvise ASAS Arkitektur AS fra konkurransen.»*
- (12) Klager påklagde avvisningen 11. september 2024. Klagen ble ikke tatt til følge.
- (13) Tildelingsbrevet ble sendt ut til leverandørene 17. september 2024. I brevet ble det opplyst at minimum to kvalifiserte tilbydere ville bli tilbudt avtale per delkontrakt. AART NO/CADI AS (heretter *valgte leverandør*) ble rangert som nummer en og ble tildelt kontrakt på blant annet de seks delkontraktene A5.9 – A5.14.
- (14) Kontrakt mellom valgte leverandør og innklagede ble inngått 10. oktober 2024.

(15) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 29. oktober 2024.

Sekretariatets vurdering:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av arkitekt- og rådgivende ingeniørtjenester. Anskaffelsens samlede verdi er estimert til 742 millioner kroner. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (17) Sekretariatet tar først stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å oppstille et ulovlig kvalifikasjonskrav. Nærmere bestemt har klager anført at kravet er uklart og at kravet fremstår uforholdsmessig.
- (18) Kvalifikasjonskrav må utformes klart, presist og utvetydig, jf. HR-2022-1964-A (*Flage maskin*), avsnitt 50. Utgangspunktet for tolkningen av kvalifikasjonskravene er hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør forstår kravene, se Flage maskin avsnitt 51, og EU-domstolens avgjørelse i C-27/15 (*Pippo Pizzo*), avsnitt 35 flg. Sekretariatet bemerker at oppdragsgiver har en skjønnsfrihet ved fastsettelsen av kvalifikasjonskravene, jf. Høyesterett i Flage maskin, avsnitt 43.
- (19) Kvalifikasjonskravet var at leverandørene måtte ha *«tilstrekkelig økonomisk og finansiell soliditet til å kunne gjennomføre kontraktsforpliktelsene»*. Det fremgikk av kvalifikasjonskravet at leverandøren måtte ha *«en årlig omsetning tilsvarende estimert verdi på den/de delkontrakten(e) det inngis tilbud på. Se Bilag 11 «Oversikt delkontrakt og estimerte verdier» i tillegg til å være «kredittverdig uten sikkerhet»*.
- (20) I forbindelse med spørsmål og svar den 22. juli 2024 presiserte innklagede at kvalifikasjonskravet stilte krav om en årlig omsetning som tilsvarende *«samlet»* estimert verdi over fire år, på den eller de delkontraktene det ble gitt tilbud på, se sakens bakgrunn avsnitt 7 og 8. Slike svar må likestilles med opplysninger i selve konkurransegrunnlaget, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2021/351, avsnitt 30 med videre henvisning.
- (21) Gjennom presiseringen i svaret på spørsmålet, har innklagede derfor angitt hvilken terskel leverandørene måtte oppfylle for å anses kvalifisert. Leverandørene måtte minimum ha en årlig omsetning som tilsvarte samlet estimert verdi over fire år. Dersom man innga tilbud på flere delkontrakter, skulle den estimerte verdien summeres. Konkurransesgrunnlaget opplyste derfor både om hvordan terskelen for kvalifikasjonskravet skulle settes, og hvilke tall som skulle brukes for å beregne terskelen. Kvalifikasjonskravet var derfor ikke uklart.
- (22) Etter forskriften § 16-3 kan oppdragsgiver stille krav til leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet, ved å stille krav om årlig minimumsomsetning. Bestemmelsen angir at kravet ikke skal *«overstige to ganger den anslåtte verdien av kontrakten»*, og åpner videre for å stille strengere krav *«dersom han har en saklig grunn»*. I dette tilfellet er kvalifikasjonskravet tilsvarende én gang den estimerte verdien på delkontraktene det gis tilbud på. Dette er innenfor begrensningen oppstilt i bestemmelsen. Når en leverandør inngir tilbud på flere delkontrakter, kan leverandøren potensielt vinne samtlige av disse delkontraktene. Leverandøren må kunne håndtere alle delkontraktene den blir tildelt. I denne konkurransen hadde leverandørene også en plikt til å levere på direktetildelinger samt å delta i minikonkurranser. Slik sekretariatet forstår det, var dette et bevisst grep fra innklagede for

å håndtere problematikk med at leverandører på eksisterende rammeavtaler frasa seg oppdrag på grunn av kapasitetsutfordringer. Kravet er etter dette klart ikke uforholdsmessig.

- (23) Klagers anførsel om at kvalifikasjonskravet er ulovlig, kan klart ikke føre frem.
- (24) Klager har videre anført at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen for manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om tilstrekkelig finansiell og økonomisk kapasitet. Nærmere bestemt har klager vist til at klager og flere andre tilbydere ble resolutt avvist uten videre vurdering eller dialog, mens valgte leverandør ble gitt en skjønnsmessig vurdering som medførte at leverandøren ikke ble avvist. Klager har i den forbindelse anført brudd på de generelle prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4.
- (25) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a at oppdragsgiver «skal» avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravet.
- (26) Det er ubestridt at valgte leverandør selv ikke oppfylte kvalifikasjonskravet til minimumsomsetning. Valgte leverandør hadde imidlertid vedlagt en forpliktelseserklæring i sitt tilbud, hvor det fremgikk at valgte leverandør skulle støtte seg på selskapet «*AART architechts NO A/S*» (heretter *AART Architects*) som underleverandør «*når det gjelder økonomisk og finansiell kapasitet*», med henvisning til kvalifikasjonskravet i konkurransegrunnlaget. Det fremgikk også at underleverandøren skulle stille tilgjengelig nødvendige ressurser som valgte leverandør trengte for å sikre oppfyllelse av kontraktsforpliktelsene i hele avtaleperioden eller så lenge det var nødvendig for valgte leverandør å benytte selskapet til å sikre oppfyllelse av kontraktsforpliktelsene. Underleverandørens årsregnskap fra 2022/2023 var også vedlagt valgte leverandørs tilbud.
- (27) Valgte leverandør leverte tilbud på samtlige 15 delkontrakter innenfor område A5. Den estimerte verdien over fire år for disse delkontraktene samlet, var omtrent 144,5 millioner kroner. Av det ovennevnte årsregnskapet fra 2022/2023 fremgikk det at AART Architects hadde en omsetning på over 292 millioner danske kroner. Dette tilsvarer over 485 millioner norske kroner per april 2025. Det er på det rene at valgte leverandørs underleverandør oppfylte kvalifikasjonskravet.
- (28) Klager leverte tilbud på seks delkontrakter som hadde en samlet estimert verdi på omtrent 56,3 millioner kroner. Det innsendte årsregnskapet for klager viste en omsetning i 2023 på omtrent 20,8 millioner kroner. Klagers tilbud viste ikke til at de støttet seg på andre virksomheter for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om økonomisk og finansiell kapasitet. Det var derfor klart at klager ikke oppfylte kvalifikasjonskravet.
- (29) Forskriften § 24-2 (1) bokstav a pålegger oppdragsgiver som nevnt en plikt til å avvise leverandører som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene. Etter forskriften § 24-10 (2) har oppdragsgiver anledning til å utsette avgjørelsen om avvisning til han har «*foretatt eventuelle avklaringer etter § 23-5*». Ettersendingsadgangen i § 23-5 er imidlertid valgfri for en oppdragsgiver å benytte seg av.
- (30) Klagers anførsel kan etter dette klart ikke føre frem.
- (31) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Med hilsen

Hue Ngoc Nguyen
Juridisk rådgiver

Mildrid Sulen Henden
Juridisk seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur

Mottakere:
SYKEHUSINNKJØP HF
ASAS ARKITEKTUR AS