



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av bygningsmessige arbeider i forbindelse med bygging av ny sentralarrest i Oslo. Klagenemnda fant at det var adgang til å benytte "erfaring fra oppdrag av tilsvarende størrelse og kompleksitet" som kvalifikasjonskrav. Videre kom klagenemnda til at klager rettmessig var avvist fra konkurransen.*

**Klagenemndas avgjørelse 19. februar 2007 i sak 2006/39**

Klager: Trio Entreprenør AS

Innklaget: Statsbygg

**Klagenemndas medlemmer:** Per Christiansen, Morten Goller, Bjørg Ven

**Saken gjelder:** Spørsmål om lovlig kvalifikasjonskriterium. Avvisning av klager som følge av manglende kvalifikasjoner.

**Bakgrunn:**

- (1) Statsbygg (heretter kalt innklagede) kunngjorde 21. november 2005 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av bygningsmessige arbeider i forbindelse med bygging av ny sentralarrest i Oslo.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt 4 var det angitt kvalifikasjonskrav. Fra dette punktet hitsettes:

*"Ved vurderingen av kvalifikasjonskravene vil følgende dokumentasjon bli lagt til grunn:*

<b>Kvalifikasjonskriterium</b>	<b>Kvalifikasjonskrav</b>	<b>Dokumentasjon</b>
[...]	[...]	[...]
<i>Tekniske og faglige kvalifikasjoner</i>	<i>Det kreves erfaring fra oppdrag av tilsvarende størrelse og kompleksitet.</i>	<i>Firmaets referanseprosjekter de siste fem år av sammenlignbar karakter. Oppgi prosjektets størrelse, oppdragets størrelse, tidspunkt for utførelse (maks fem A4 sider), samt 3 skriftlige</i>

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:  
postmottak@kofa.no  
Nettside: www.kofa.no

		<i>referanser på hvordan kontraktsarbeidet er utført fra tidligere oppdragsgivere.</i>
--	--	----------------------------------------------------------------------------------------

”

- (3) Kontrakt skulle tildeles den leverandøren som leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbud vurdert ut fra tildelingskriteriene pris, prosjektorganisering, gjennomføring og materialkvalitet.
- (4) Innen tilbudsfristens utløp var det kommet inn tilbud fra fem leverandører, herunder fra Trio Entreprenør AS (heretter kalt klager) og Veidekke AS (heretter kalt Veidekke) som senere ble tildelt kontrakt. Klagers pristilbud lød på kr 68 384 380 inkl mva, mens valgte leverandørs tilbudssum var på kr 77 605 077,50 inkl mva.
- (5) I klagers tilbud var det vedlagt en oversikt over utførte prosjekter fra 2001 til 2006. Klagers største prosjekt i denne perioden var tilbygg, påbygg og ombygging på Nordberghjemmet i Oslo. Kontraktssummen for prosjektet var oppgitt å være kr 47 mill eks mva. Kontraktssummen på klagers øvrige prosjekt var mellom kr 2 mill eks mva og kr 12,5 mill eks mva.
- (6) Klager ble i brev av 30. januar 2006 meddelt at firmaet var avvist fra konkurransen. Fra brevet hitsettes:

*”Av konkurransegrunnlaget følger det at det er et kvalifikasjonskrav at tilbyder har erfaring fra oppdrag av tilsvarende størrelse og kompleksitet de siste fem år som entreprisen på ny sentralarrest i Oslo. Vi har grunnet prosjektets kompleksitet satt spesielt høye krav til entreprenørens erfaring med komplekse bygg.*

*Gjennomgangen av referanseprosjektene, viser at deres firma ikke tilfredsstillter kvalifikasjonskriteriet til tekniske og faglige kvalifikasjoner. Ingen av de oppgitte referanseprosjektene er verken av tilsvarende kompleksitet eller størrelse, som bygging av ny sentralarrest. Statsbygg kan av vedlagt dokumentasjon dermed ikke se at Trio Entreprenør AS har gjennomført prosjekter som er av sammenliknbar karakter. Statsbygg legger derfor til grunn at dere ikke har den etterspurte erfaring.*

*Statsbygg avviser med dette deres tilbud i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser § 8-12, (1), litra a.”*

- (7) Klagers advokat ba i brev av 6. februar 2006 om en nærmere redegjørelse og dokumentasjon for hva innklagede hadde lagt i kravene om erfaring fra oppdrag av ”tilsvarende størrelse” og ”tilsvarende kompleksitet”.
- (8) Innklagede besvarte henvendelsen i brev av 10. februar 2006. I brevet ble det redegjort nærmere for avvisningen av klager.
- (9) Innklagede inngikk 8. mars 2006 kontrakt med Veidekke AS.

**Anførsler:***Klagers anførsler:*

- (10) Kvalifikasjonskravet "erfaring fra oppdrag av tilsvarende størrelse og kompleksitet" står ikke i forhold til den ytelse som skal leveres. De bygningsmessige arbeider for ny sentralarrest er etter klagers oppfatning ikke spesielt kompliserte verken teknisk eller utførelsesmessig. Omfanget av arbeidene er heller ikke uvanlig eller ekstraordinært stort i forhold til sammenlignbare prosjekter eller byggeprosjekter generelt.
- (11) Kravet om "erfaring fra oppdrag av tilsvarende størrelse og kompleksitet" oppfyller heller ikke kravene om at kvalifikasjonskrav skal være objektive, ikke-diskriminerende og egnet til å vurdere leverandørens kvalifikasjoner. Kvalifikasjonskravet er meget generelt beskrevet. Det er ikke sagt noe nærmere om hva som skal være innholdet i de to kriteriene om størrelse og kompleksitet.
- (12) Dersom klagenemnda legger til grunn at de tekniske og faglige kvalifikasjonskrav innklagede har satt er så klare og entydige at de kan aksepteres, gjøres gjeldende at klager oppfyller disse kravene fullt ut. Klager skulle således ikke vært avvist.

*Innklagedes anførsler:*

- (13) Det var behov for å stille de oppgitte krav av hensyn til ytelsens kompleksitet og omfang. Kompleksiteten i entreprisen er knyttet både til den administrative oppfølgingen av egne arbeider, koordineringen mot de andre store entreprisene og aktørene i prosjektet, og til selve byggearbeidet. Når det gjelder byggearbeidet omfatter entreprisen blant annet ansvaret for inntransport og komplisert monteringsarbeid av 100 prefabrikkerte arrestceller, noe som stiller store krav til planlegging og presisjon i utførelsen, samtidig med at støpearbeidene og montering av elementdekkende pågår. For innklagede var det nødvendig å forsikre seg om at valgte leverandør hadde tilstrekkelig erfaring med sammenlignbare oppdrag.
- (14) Kvalifikasjonskravet "erfaring fra oppdrag av tilsvarende størrelse og kompleksitet" er ikke i strid med vilkårene om at kravene skal være objektive, ikke-diskriminerende og egnet til å vurdere leverandørens kvalifikasjoner. Kravet er indirekte utdypet gjennom hvilken dokumentasjon av leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner innklagede har krevd fremlagt. For å dokumentere tilstrekkelig erfaring har innklagede bedt entreprenørene om å vedlegge en liste over referanseprosjekter av "sammenlignbar karakter" de siste fem årene, samt tre referanser.
- (15) Innklagede har foretatt vurderingen av om klager var kvalifisert på bakgrunn av de opplysninger som ble gitt i tilbudet. Klager la ved en referanseliste for de siste fem årene. De fleste av prosjektene er meget små, og ligger i størrelsesorden 3-12 mill med hovedtyngden i den nedre delen. Prosjektene er mindre tilbygg, ombyggingsprosjekter, grunnarbeider og noe nybygg, men alt i alt ikke sammenlignbare prosjekter i forhold til ny sentralarrest, verken med hensyn til kompleksitet eller størrelse. Det ser også ut som om mye av klagers erfaring de siste fem årene har vært som underentreprenør. Det eneste prosjektet som pekte seg ut var Nordberghjemmet i Oslo som, etter det opplyste i referanselisten, gjaldt tilbygg, påbygg og ombygning. Det var også opplyst at entreprisen var en hovedentreprise. Med unntak for kontraktssum er det imidlertid ikke gitt øvrige opplysninger om

prosjektet. Det finnes ingen holdepunkter i tilbudet som antyder at dette prosjektet er av "sammenlignbar karakter" når det gjelder kompleksitet. Innklagede har foretatt en saklig og forsvarlig vurdering av om klager har dokumentert den nødvendige kompetansen. Avvisningen av klager er i henhold til regelverket om offentlige anskaffelser.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (16) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsens er en bygge- og anleggskontrakt hvor verdien overstiger EØS-terskelverdien, og anskaffelsen følger derfor lov om offentlige anskaffelser og forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 nr. 616 del I og II, jf forskriftens § 2-1, jf § 2-2 (1).

*Er "erfaring fra oppdrag av tilsvarende størrelse og kompleksitet" et lovlig kvalifikasjonskrav?*

- (17) Forskriftens § 5-5 regulerer oppdragsgivers adgang til å stille kvalifikasjonskrav. Kravene som stilles "skal sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene og skal stå i forhold til den ytelse som skal leveres", jf bestemmelsens andre ledd. Kravene må være objektive og ikke virke diskriminerende, jf lovens § 5 og forskriftens § 5-5 tredje ledd.
- (18) Kvalifikasjonskrav med hensyn til leverandørenes tekniske kvalifikasjoner må knyttes opp mot hva oppdragsgiver kan kreve dokumentasjon for etter forskriftens § 5-11, jf blant annet klagenemndas sak 2003/31 hvor nemnda uttalte at § 5-11 gir en uttømmende liste over hvilke former for informasjon og dokumentasjon på leverandørenes tekniske kvalifikasjoner oppdragsgiver kan kreve fremlagt.
- (19) Det følger av forskriftens § 5-5 at vurdering av leverandørenes tekniske kompetanse blant annet kan baseres på erfaring, jf § 5-11 (1) bokstav f) punkt 2 hvor det står at oppdragsgiver kan be om en oversikt over arbeider som er utført i løpet av de siste fem år. Spørsmålet blir da om kravet om at erfaringen må være fra oppdrag av "tilsvarende størrelse og kompleksitet", kan sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene og står i forhold til den ytelse som skal leveres, samt om kravet er objektivt.
- (20) I vurderingen av om et kvalifikasjonskrav kan sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene, og om kravet står i forhold til den ytelse som skal leveres, må oppdragsgiver ha en betydelig skjønn, jf blant annet klagenemndas avgjørelse i sakene 2003/31 og 2003/109. Det avgjørende må være om oppdragsgiver har gjort en saklig og forsvarlig vurdering ved fastsettingen av de kvalitative kravene.
- (21) I tilknytning til forskriftens § 5-11 (1) bokstav c) punkt 1 (som sier at oppdragsgiver kan be om liste over de viktigste vareleveranser eller utførte tjenester de siste tre år), uttalte klagenemnda i sak 2003/31 at: "*[s]elv om bestemmelsen er formulert generelt, mener klagenemnda at det er adgang til å spesifisere kravene til opplysninger om tidligere kontrakter til den type kontrakt den aktuelle anskaffelsen omfatter. Dette må etter klagenemndas oppfatning gi oppdragsgiver rom for å begrense kravet om dokumentasjon til å bare gjelde en viss kategori arbeid; i dette tilfellet tjenester knyttet til prosjektering av skolebygg.*".

- (22) I sak 2003/209 uttalte klagenemnda at ”å stille opp et krav om at leverandørene skal ha erfaring fra arbeid i ”tilsvarende gater” i seg selv ikke er uforenelig med regelverket”, premiss (47).
- (23) Innklagede har lagt til grunn at kompleksiteten i entreprisen er knyttet både til den administrative oppfølgingen av egne arbeider, koordineringen mot de andre entreprisene og aktørene i prosjektet, og til selve byggearbeidet. Klagenemnda har ikke grunnlag for å overprøve innklagedes vurdering av prosjektets kompleksitet.
- (24) Innklagede har ikke stilt krav om kompetanse fra bygging av sentralarrest, men har stilt krav om erfaring fra oppdrag av tilsvarende størrelse og kompleksitet. For å dokumentere erfaring fra oppdrag av tilsvarende størrelse og kompleksitet er det stilt krav om at leverandørene må opplyse om referanseprosjekter av ”sammenlignbar karakter”. Etter klagenemndas oppfatning gir dokumentasjonskravet her indikasjoner på hvilke prosjekter det er krav om erfaring fra. Videre vil tilbudssummen gi indikasjoner på hva slags størrelse det må ha vært på referanseprosjektene. Det kan ikke stilles krav om at oppdragsgiver må oppgi nøyaktig hvor mange tilsvarende oppdrag det kreves erfaring fra, slik klager synes å hevde. Innklagede har i herværende sak stilt krav om dokumentasjon på referanseprosjekter de siste fem år, hvilket etter klagenemndas oppfatning må være tilstrekkelig. Det kan heller ikke være nødvendig å angi nøyaktig hvilken kontraktssum tidligere sammenlignbare oppdrag må ha hatt eller hvor mange prosent avvik i kontraktssum som må forligge før kriteriet ikke er oppfylt.
- (25) På bakgrunn av ovennevnte legger klagenemnda til grunn at det i alminnelighet må være adgang til å stille krav om erfaring fra oppdrag av ”tilsvarende størrelse og kompleksitet”. Klagenemnda har ikke holdepunkter for å anta at innklagede ikke har gjort en saklig og forsvarlig vurdering ved fastsetting av kvalifikasjonskravet.

#### *Avvisning av klager*

- (26) Det følger av forskriftens § 8-12 (1) bokstav a at oppdragsgiver skal avvise leverandører som ikke oppfyller krav som er satt for leverandørers deltakelse i konkurransen. Ved kvalifikasjonsvurderingen har oppdragsgiver et skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om evalueringen er saklig og forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og likebehandling.
- (27) I klagers tilbud var det vedlagt en oversikt over utførte prosjekt de siste fem år. Av denne listen følger at klager bare har utført ett prosjekt som er noenlunde på størrelse med prosjektet i herværende konkurranse. Klagers oversikt viser lite av prosjektenes kompleksitet. Videre var det i klagers tilbud ikke vedlagt skriftlige referanser, slik det var stilt krav om i konkurransegrunnlaget. Innklagede var således ikke gitt anledning til å kontakte tidligere oppdragsgivere for å forhøre seg om blant annet kompleksitet på oppgitte byggeprosjekter.
- (28) Innklagede har basert kvalifikasjonsvurderingen på opplysningene oppgitt i leverandørenes tilbud. Klagenemnda kan ikke se at innklagedes vurdering av klagers kvalifikasjoner er usaklig eller uforsvarlig. Når innklagede kom til at klager ikke var

kvalifisert, hadde innklagede plikt til å avvise klager fra konkurransen, jf forskriftens § 8-12 (1) bokstav a.

**Konklusjon:**

Klagers anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda,  
19. februar 2007

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Morten Goller', with a long horizontal stroke extending to the right.

Morten Goller