Saken gjelder: Kvalifikasjonskrav. Ettersending/supplering. Annet.

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av en totalentreprisekontrakt i prosjektet Mottaksbygg hovedlager. Klager anførte at valgte leverandør måtte avvises fra konkurransen på flere grunnlag. Ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 13. februar 2025 i sak 2024/1255

Klager: Sanne Hauglid AS Byggmester og Entreprenørforretning

Innklaget: Valdres kommunale renovasjon IKS

Klagenemndas medlemmer: Sverre Nyhus, Elisabeth Wiik og Hanne S. Torkelsen

Bakgrunn:

(1) Valdres kommunale renovasjon IKS (heretter *innklagede*) kunngjorde 13. april 2024 en åpen tilbudskonkurranse om totalentreprisekontrakt i prosjektet Mottaksbygg hovedlager. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 35 millioner kroner. Den endelige tilbudsfristen var 7. juni 2024.

(2) Det var i konkurransebeskrivelsen punkt 5.3 stilt følgende kvalifikasjonskrav til tilbyderens tekniske og faglige kompetanse:

Krav	**Vedlegg nr.** **Type dokumentasjon**
Sentral godkjenning eller dokumentert kompetanse som angitt i SAK kapittel 11 eller tilsvarende, i tiltaksklasser og godkjenningsområdet som angitt for utførelse under: Innmåling og utstikking av tiltak: 1 Veg- og grunnarbeider: 2 Plaststøpte betongkonstruksjoner: 2 Stålkonstruksjoner: 2 Tømrerarbeider: 2 Murarbeider: 1	

Taktekkingsarbeider	

(3) Av konkurransegrunnlagets punkt 5 fulgte det at:

«*Dersom tilbyder er avhengig av å støtte seg på underentreprenørenes kvalifikasjoner for å oppfylle et eller flere av kvalifikasjonskravene, må tilbyder dokumentere i tilbudet at han har rådighet over underentreprenørens kapasitet. Tilbudet må i slike tilfeller inneholde følgende dokumentasjon for hver enkelt underentreprenør:*

a) Dokumentasjon av de tekniske, økonomiske eller faglige kvalifikasjonene hos vedkommende underentreprenør. Dokumentasjonen skal utformes og systematiseres i henhold til tabellene under.

b) Forpliktelseserklæring eller annen dokumentasjon av at tilbyderen har rådighet over de nødvendige ressursene fra underentreprenøren. En forpliktelseserklæring skal ha følgende tekst: Undertegnede firma (Underentreprenørens navn og organisasjonsnummer) forplikter seg til å utføre følgende arbeider (beskrivelsen av de arbeidene som underentreprenør skal utføre for tilbyder) for (navn på tilbyder) i prosjekt (navn på prosjektet). (Dato og underskrift)».

(4) I konkurransebeskrivelsen punkt 4.4 fremgikk det at:

«*Tilbudet skal være datert og tilbudsbrevet skal være signert av ansvarlig representant, med fullmakt.*

[…]

Tilbudet skal innleveres slik:

1. Tilbudsbrev

2. Utfylt prisskjema

3. En sladdet utgave av tilbudet der er det er gjort unntak for opplysninger som er underlagt en lovbestemt eller lovhjemlet taushetsplikt, jf. Offentleglova. 4

4. *Oppfyllelse av kvalifikasjonskrav*».

(5) Kontrakt skulle tildeles tilbudet med lavest pris (inkludert opsjoner).

(6) Innklagede mottok tre tilbud innen tilbudsfristen fra Sanne Hauglid AS byggmester og entreprenørforretning (heretter *klager*), Valdresbygg AS (heretter *valgte leverandør*) og Areal bygg AS.

(7) Innklagede informerte 14. juni 2024 om at klager ikke hadde blitt tildelt kontrakten.

(8) Klager ba 17. juni 2024 om innsyn i de øvrige leverandørenes sladdede tilbud. I innklagedes svar på innsynsbegjæringen ble det vist til at valgte leverandør var tildelt kontrakten, ettersom de hadde lavest tilbud. Valgte leverandør hadde i tilbudet sitt lagt ved Veidekke Entreprenør AS sine sentrale godkjenninger for innmåling og utstikking av tiltak, murarbeider og stålkonstruksjoner. Valgte leverandør hadde videre lagt ved en forpliktelseserklæring fra AK Mekaniske AS, hvor AK Mekaniske både hadde fylt ut sitt

eget navn i rubrikken «*Denne erklæringen gjelder tilbud fra følgende tilbyder*» og i rubrikken «*Denne erklæringen gjelder følgende underleverandør*».

(9) Klager stilte 20. juni 2024 spørsmål til innklagede om valgte leverandør tilfredsstilte kravene til formalitet i konkurransen, ettersom det ikke var vedlagt forpliktelseserklæring fra Veidekke Entreprenør AS i valgte leverandørs tilbud.

(10) Den 25. juni 2024 svarte innklagede at de forstod valgte leverandørs tilbud slik at Veidekke Entreprenør AS hadde ment å gi støtte til valgte leverandør. Valgte leverandør hadde vedlagt Veidekke Entreprenør AS sin sentrale godkjenning i tilbudet, og innklagede forstod de sentrale godkjenningene slik at Veidekke Entreprenør AS hadde ment å avgi støtte til valgte leverandør for områdene innmåling og utstikking av tiltak, murarbeider og stålkonstruksjoner. Innklagede hadde på bakgrunn av klagen likevel etterspurt forpliktelseserklæringen, som nå ble lagt ved i svaret til klager.

(11) Klager påklaget tildelingsbeslutningen 26. juni 2024. Klager anførte at det ikke var tilstrekkelig å legge ved sentrale godkjenninger fra morselskapet. Valgte leverandør oppfylte dermed ikke kvalifikasjonskravet om erfaring for fagområdene innmåling og utstikking av tiltak, murarbeider og stålkonstruksjoner. Uansett var ikke forpliktelseserklæringen fra AK Mekaniske AS gyldig, ettersom den ikke inneholdt informasjon om valgte leverandør.

(12) Innklagede avviste klagen 2. juli 2024. Innklagede viste til at adgangen til å gjennomføre dialog medførte at de hadde adgang til å be om at forpliktelseserklæring fra Veidekke Entreprenør AS. Forpliktelseserklæringen fra AK Mekaniske AS må ha vært en klipp og lim-feil, og erklæringen var dermed bindene.

(13) Klager opprettholdt klagen samme dag.

(14) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 4. juli 2024.

(15) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. september 2024.

(16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 10. februar 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

(17) Valgte leverandør oppfylte ikke kvalifikasjonskravet om «*Sentral godkjenning eller dokumentert kompetanse som angitt i SAK kapittel 11 eller tilsvarende*» i «*Innmåling og utstikking av tiltak*», «*Murarbeider*» og «*stålkonstruksjoner*». Valgte leverandør la kun ved morselskapet sin sentrale godkjenning, og ikke en forpliktelseserklæring som konkurransegrunnlaget krevde. Enhver person kan hente ut en sentral godkjenning fra proff.no til hvilket som helst firma, uten at firmaet blir forpliktet. De sentrale godkjenningene gav dermed ikke veiledning for hvorvidt valgte leverandør tilfredsstilte fagområdene under kvalifikasjonskravet om erfaring. Innklagede hadde ikke mulighet til å innhente forpliktelseserklæring i etterkant, og under enhver omstendighet ikke etter kontraktstildeling.

(18) Forpliktelseserklæringen fra AK Mekaniske AS er ikke gyldig. Forpliktelseserklæringen oppgav ikke navnet på tilbyderen det ble avgitt støtte til, slik det ble stilt krav om i konkurransegrunnlagets punkt 5.

(19) Valgte leverandørs tilbud er uansett ikke gyldig ettersom tilbudet kun var signert av daglig leder, og ikke av styrets leder. I henhold til informasjon fra Proff.no er det bare styrets leder som har signaturrett.

Innklagede har i det vesentlige anført:

(20) Valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet til erfaring.

(21) Valgte leverandør hadde i tilbudet lagt ved Veidekke Entreprenør AS sin sentrale godkjenning for områdene innmåling og utstikking av tiltak, murarbeider og stålkonstruksjoner, som var områdene som valgte leverandør ikke hadde sentrale godkjenninger for selv. Veidekke Entreprenør AS har 100 prosent eierskap i valgte leverandør. Innklagede anså det dermed åpenbart at morselskapet ville forplikte seg til sitt datterselskap. Innklagede valgte likevel å benytte sin adgang til å gjennomføre dialog med tilbyderne, også etter at kontrakt var tildelt, for å innhente slik forpliktelseserklæring, jf. anskaffelsesforskriften § 9-3.

(22) Forpliktelseserklæringen fra AK Mekaniske AS er gyldig. Erklæringen hadde riktig datering, og det fremgår klart og utvetydig hvilket oppdrag, oppdragsgiver og fagområder forpliktelsen gjelder for. Sammenholdt med at det kun var valgte leverandør som oversendte forpliktelseserklæring fra AK Mekaniske AS, fremstår det åpenbart at selskapet gav støtte til valgte leverandør. Det at AK Mekaniske AS hadde fylt ut sitt eget navn både i rubrikken «*Denne erklæringen gjelder tilbud fra følgende tilbyder*» og i rubrikken «*Denne erklæringen gjelder følgende underleverandør*», må dermed kun anses som en klipp-og-lim-feil. En slik formalfeil er uansett ubetydelig, og ikke av en slik karakter den medfører plikt til å avvise tilbudet, jf. anskaffelsesforskriften § 9-6 (1).

(23) Valgte leverandørs tilbud ble signert av valgte leverandør sin daglige leder, og signaturen var derfor bindende.

Klagenemndas vurdering:

(24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en totalentreprise i prosjektet Mottaksbygg hovedlager som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen estimert til 35 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 II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Kvalifikasjonskrav

(25) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å ikke avvise klager på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om relevant erfaring.

(26) Det følger av anskaffelsesforskriften § 9-5 (1) bokstav a at oppdragsgiver «*skal*» avvise en leverandør «*som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene*».

(27) De aktuelle delene av kvalifikasjonskravet lød som følger:

«*Sentral godkjenning eller dokumentert kompetanse som angitt i SAK kapittel 11 eller tilsvarende, i tiltaksklasser og godkjenningsområdet som angitt for utførelse under (...) Innmåling og utstikking av tiltak: 1 (...) Stålkonstruksjoner: 2 (...) Murarbeider: 1 (...)*»

(28) Partene er enige om at valgte leverandør selv ikke oppfyller de siterte delene av kvalifikasjonskravet. I tilbudet hadde valgte leverandør lagt ved Veidekke Entreprenør AS sine sentrale godkjenninger for innmåling og utstikking av tiltak, murarbeider og stålkonstruksjoner. Veidekke Entreprenør AS er valgte leverandørs morselskap. Forpliktelseserklæringen var ikke vedlagt tilbudet, men ble innhentet etter klagen og vedlagt svaret til klager 25. juni 2024.

(29) En leverandør kan støtte seg på kapasiteten til andre ressurser for å oppfylle kravene til tekniske og faglige kvalifikasjoner, jf. forskriften del III § 16-10 (1). Det følger av samme bestemmelse annet ledd at dersom en leverandør støtter seg på andre virksomheter for å oppfylle kvalifikasjonskravene, «*skal han dokumentere at han råder over de nødvendige ressursene, for eksempel ved å fremlegge en forpliktelseserklæring fra disse virksomhetene*». En tilsvarende bestemmelse er ikke tatt inn i forskriften del II. Det følger imidlertid av langvarig praksis fra klagenemnda at leverandørene – også i anskaffelser som følger forskriften del II – har adgang til å støtte seg på kapasiteten til andre virksomheter for å oppfylle kvalifikasjonskravene, jf. klagenemndas sak 2019/408 avsnitt 29 og forenklingsutvalgets utredning NOU 2014:4 på side 62.

(30) Konkurransebeskrivelsen punkt 5 oppstilte et tilsvarende dokumentasjonskrav som forskriften § 16-10. Leverandørene kunne dermed benytte underleverandører, så lenge leverandørene kunne dokumentere at de rådet over underleverandørens kapasitet ved bruk av «*Forpliktelseserklæring eller annen dokumentasjon av at tilbyderen har rådighet over de nødvendige ressursene fra underentreprenøren*».

(31) Ettersom forpliktelseserklæring fra Veidekke Entreprenør AS ikke var vedlagt tilbudet, og sentral godkjenning er offentlig tilgjengelig på proff.no, er det klart at valgte leverandørs tilbud ikke oppfylte kravet i konkurransebeskrivelsen punkt 5 om at tilbudet må inneholde «*forpliktelseserklæring eller annen dokumentasjon*» for de tilfellene der leverandøren måtte lene seg på en underleverandør.

(32) Spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til, er om innklagede hadde anledning til å be valgte leverandør ettersende forpliktelseserklæring på fagområdene hvor valgte leverandør hadde vedlagt underleverandørens sentrale godkjenninger.

(33) For konkurranser etter forskriftens del II må muligheten til å ettersende forpliktelseserklæringer forstås i sammenheng med oppdragsgivers mulighet til avklaring etter forskriften § 9-3 som angir at dialogen kan gjelde «*alle sider ved tilbudene og andre mottatte dokumenter eller opplysninger og kan blant annet omfatte avklaringer og forhandlinger*».

(34) For å kunne gå i dialog om mangelfulle opplysninger etter forskriften § 9-3, stilles det krav om at tilbudet allerede ved utløpet av tilbudsfristen inneholdt opplysninger om oppfyllelsen av det aktuelle kvalifikasjonskravet, jf. Eidsivating lagmannsrett LE-2022-19926 som fulgte klagenemndas stornemndssak 2020/515 avsnitt 39.

(35) Dialogen skal forutsetningsvis gjennomføres før tildelingsbeslutningen jf. forskriften § 9-7. Det følger imidlertid av forskriften § 10-1 (3) at dersom oppdragsgiver finner at

tildelingsbeslutningen er «*i strid med forskriften, kan beslutningen omgjøres frem til kontrakt er inngått*». I praksis fra domstolen og klagenemnda har det derfor blitt åpnet for at oppdragsgiver har anledning til å foreta dialog med leverandørene, også etter tildelingsbeslutningen. Dialogen må imidlertid skje i tråd med hensynet til likebehandling, jf. eksempelvis Borgarting lagmannsretts dom LB-2019-14519, og klagenemndas sak 2021/624 avsnitt 68 og 2020/515 avsnitt 42.

(36) I den foreliggende saken hadde valgte leverandør vedlagt Veidekke Entreprenør AS sine sentrale godkjenninger. Disse sentrale godkjenningene gav innklagede objektive holdepunkter for at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet. Innklagede hadde dermed adgang til å be valgte leverandør ettersende forpliktelseserklæring fra Veidekke Entreprenør AS, se til sammenligning klagenemndas sak 2020/515 avsnitt 35 og sak 2016/167 avsnitt 33. Det har ikke vært omtvistet at innklagede har overholdt hensynet til likebehandling ved gjennomføring av dialogen med valgte leverandør.

(37) Innklagede hadde adgang til å be valgte leverandør ettersende forpliktelseserklæring på fagområdene hvor valgte leverandør hadde vedlagt underleverandørens sentrale godkjenninger. Klagenemnda kan ikke se at innklagedes vurdering av at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet, er beheftet med noen rettslige mangler.

(38) Valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet til erfaring om å ha «*Sentral godkjenning eller dokumentert kompetanse som angitt i SAK kapittel 11 eller tilsvarende*» i «*Innmåling og utstikking av tiltak*», «*Murarbeider*» og «*stålkonstruksjoner*».

(39) Klagenemnda har etter dette kommet til at innklagede ikke var pliktig å avvise valgte leverandør ettersom kvalifikasjonskravet om relevant erfaring var oppfylt.

Annet

(40) Klager anfører at forpliktelseserklæringen fra AK Mekaniske AS som blant annet gjaldt stålkonstruksjoner, er ugyldig ettersom erklæringen ikke oppga navnet på leverandøren det ble avgitt støtte til. Klagenemnda forstår anførselen som at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om erfaring knyttet til fagområdet stålkonstruksjoner. Plikten til å avvise leverandører som ikke oppfyller kvalifikasjonskrav følger av § 9-5 (1) bokstav a, som ble redegjort nærmere overfor avsnitt 36 overfor.

(41) Partene er enige i at kravet i konkurransebeskrivelsen punkt 5 bokstav b om at forpliktelseserklæringer skal «*angi navn på tilbyderen*», ikke er oppfylt i forpliktelseserklæringen fra AK Mekaniske AS. Underleverandøren var oppført både i rubrikken «*Denne erklæringen gjelder tilbud fra følgende tilbyder:*» og i rubrikken «*Denne erklæringen gjelder følgende underleverandør:*».

(42) Slik saken er opplyst for klagenemnda, er det ikke omstridt at AK Mekaniske AS faktisk mente å binde seg til valgte leverandør. Dette underbygges av at det fremgår at erklæringen er riktig datert, gjelder riktig oppdragsgiver og riktig konkurransegrunnlag med spesifiserte fagområder. Klagenemnda legger dermed til grunn av feilen skyldes en ren feilskrift, og at forpliktelseserklæringen er rettslig bindende. Følgelig oppfyller valgte leverandør kvalifikasjonskravet.

(43) Innklagede hadde ikke en plikt til å avvise valgte leverandør, og klagers anførsel fører ikke frem.

(44) Klager anfører at innklagede plikter å avvise valgte leverandørs tilbud ettersom tilbudet er signert av daglig leder, og ikke styrets leder.

(45) Det følger av forskriften § 9-6 (1) bokstav a at oppdragsgiveren «*skal*» avvise et tilbud som «*ikke kan anses bindende*». Det følger av praksis at bestemmelsen er ment å ramme tilbud som ikke er avtalerettslig bindende, se klagenemndas sak 2014/105 avsnitt 24 og 25 og den avviste saken fra sekretariatet 2020/256. Hvorvidt et tilbud er bindende, må derfor avgjøres ut fra alminnelige avtalerettslige prinsipper. Det vil si at det må være et forpliktende dispositivt utsagn og ikke være rammet av ugyldighet, eller beheftet med forbehold som gjør at tilbyder kan gå fra tilbudet. Av NOU 2014: 4 punkt 25.4.9.2 følger det at det avgjørende ikke nødvendigvis er om et tilbud er signert, men om det faktisk er rettslig bindende. Dette avgjøres «*ut ifra alminnelige avtalerettslige regler*» som er nærmere omtalt i avsnitt 41 overfor.

(46) Klager viser til at det fulgte av foretaksregisteret at det kun var styrets leder hos valgte leverandør som hadde signeringsrett i selskapet, og ikke daglig leder.

(47) Valgte leverandørs tilbud var levert elektronisk i konkurransegjennomføringsverktøyet av en bruker tilknyttet valgte leverandør. Tilbudet var signert av valgte leverandørs daglige leder. Ingen av partene har bestridt at valgte leverandør faktisk mente å inngi tilbud i konkurransen. Klagenemnda legger til grunn at den daglige lederen i kraft av sin stilling har anledning til å binde selskapet avtalerettslig, jf. også aksjeloven § 6-32. Valgte leverandør leverte dermed et bindende tilbud i konkurransen.

(48) Klagenemnda er kommet til at valgte leverandørs tilbud er gyldig. Vilkårene for avvisningsplikt i forskriften § 9-6 (1) bokstav a er ikke oppfylt. Klagers anførsel har ikke ført frem.

Konklusjon:

Valdres kommunale renovasjon IKS har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å avvise valgte leverandør eller valgte leverandørs tilbud.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur