



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav. Avvisning av leverandør.  
Ettersending/supplering.

*Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av nytt kunstgress på Sarpsborg stadion. Klager anførte at valgte leverandør skulle ha vært avvist fra konkurransen på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Anførlene førte ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 19. mai 2020 i sak 2019/379**

**Klager:** Pst Sportsanlegg AS

**Innklaget:** Sarpsborg kommune

#### **Klagenemndas**

**medlemmer:** Bjørn Berg, Alf Amund Gulsvik og Kristian Jåtog Trygstad

#### **Bakgrunn:**

- (1) Sarpsborg kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 10. april 2019 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av nytt kunstgress på Sarpsborg stadion. Tilbudsfrist var satt til 3. mai 2019.
- (2) I kunngjøringen fremgikk det at kunstgresset og PAD (støtdempende underlag) skulle skiftes ut på Sarpsborg stadion. Størrelsen på kunstgressbanen var oppgitt til å være 111 m x 74,3 m (8 247 m<sup>2</sup>). Videre stod det:  
  
*«Dagens kunstgress ble lagt i juni 2014. Banen ble da utvidet på langsiden mot hovedtribunen med 244 m<sup>2</sup>, hvor det på dette området ble lagt ny prefabrikkert PAD og kunstgress. På resterende areal (8.003 m<sup>2</sup>) ligger det støpt PAD som skal fjernes og erstattes av ny prefabrikkert PAD med åpen cellestruktur.»*
- (3) Et av kvalifikasjonskravene var at leverandøren hadde tilfredsstillende økonomisk og finansiell soliditet til å innfri kontraktens forpliktelser. Kravet skulle dokumenteres gjennom en kredittvurdering/-rating. Det var understreket at en leverandør med dårligere kredittrating enn A eller tilsvarende, ikke ville bli tildelt kontrakt. Videre stod det at  
  
*«[n]ytablerte selskap som ikke har opparbeidet seg grunnlag for kredittvurdering må vedlegge en garantierklæring fra bank eller lignende finansieringsinstitusjoner, eller morselskapsgaranti, som garanti for leverandørens kontraktsgjennomføringsevne.»*
- (4) Et annet krav gjaldt forhåndstest av produktet, som innebar at leverandøren måtte levere  
  
*«dokumentert godkjenning av testresultat for ferdig konstruksjon».* Det het videre at  
  
*«[k]omplett levert og montert kunstgressdekke skal oppfylle de spesifiserte funksjonskrav/egenskaper for Fifa Quality Pro og til Fifa Quality».*

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

- (5) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at kontrakten ville bli tildelt tilbudet med det beste forholdet mellom «Pris» (vektet 40 prosent) og «Kvalitet» (vektet 60 prosent).
- (6) Kvalitetskriteriet var nærmere beskrevet under fanen «Underkriterier/Krav til dokumentasjon». Det ble her vist til vedlegg 1, som gjaldt tekniske spesifikasjoner for tilbudt kunstgress. Videre stod det at det skulle vedlegges en «Fifa Laboratory Test Report» for det tilbudte kunstgresssystemet. Leverandørene var videre bedt om å beskrive garanti og service i garantitiden, samt kunstgressets kvalitet og forventede levetid.
- (7) Fire leverandører leverte tilbud innen fristen, herunder Pst Sportsanlegg AS (heretter klager) og Unisport Scandinavia AS (heretter valgte leverandør).
- (8) Vedlagt valgte leverandørs tilbud var en garanti fra morselskapet. Av denne fremgikk det følgende:

*«Morselskapet garanterer med dette, Datterselskapets fulle gjennomføring av alle forpliktelser Datterselskapet inngår slik det fremgår av en eventuell kontrakt begrenset oppad til NOK 3.000.000, med Sarpsborg Kommune.*

*Dersom Datterselskapet ikke oppfyller en eller flere av kontraktens betingelser eller noe annet forhold vedrørende kontrakten, inkludert betaling av vederlag i samsvar med denne, som skal etterkommes av Datterselskapet, da skal Morselskapet gjennomføre, eller bevirke til gjennomføring av alle kontraktens betingelser og betale ethvert beløp som er skyldig grunnet Datterselskapets manglende oppfyllelse av kontraktens betingelser.»*
- (9) Av tilbudet gikk det frem at valgte leverandør ville tilby et kunstgressdekke av typen Saltex DROP 4010 MTRX. Dette dekket var angitt som «Hovedtilbud». Som alternativt tilbud hadde valgte leverandør angitt et kunstgressdekke av typen Saltex MTRX ULTRA.
- (10) Under punktet «Kvalitetssikring» gikk det frem at «Saltex er FIFA-anbefalt/produsent leverandør, hvilket sikrer Unisports kunder leveranser av kjent og god kvalitet».
- (11) Under punktet «Ekstra slitestyrke og kvalitet» var det presisert at «[a]lle kunstgresstypene som leveres av Unisport Saltex er testet og godkjent for bredde og/eller toppfotball av uavhengige FIFA-godkjente testinstitutter».
- (12) Vedlagt tilbudet fulgte en godkjent FIFA-test fra Ghent University (ERCAT) datert 22. november 2016 for produktet «[Saltex] Drop 4010 PRC12». Det ble ettersendt en ny godkjent FIFA-test, da det ble oppdaget at den forrige testen gjaldt et annet fyllmateriale enn det som var tilbudt. Denne testen var utført av ERCAT 24. mars 2016, og gjaldt for produktet «[Saltex] Drop 4010 PP TPO-S».
- (13) Valgte leverandør ble tildelt kontrakten ved brev 21. mai 2019.
- (14) I e-post av 31. mai 2019 til innklagede påpekte klager at valgte leverandørs kunstgresssystem inneholdt en PAD med åpen cellestruktur, mens den ettersendte FIFA-testen gjaldt en PAD med lukket cellestruktur. Det ble påpekt at «[h]vis dette aksepteres så åpnes det opp generelt for å mikse sammen kunstgresssystemer etter eget velbefinnende. Og det er vel neppe ideen bak å tilby kunstgresssystem som er FIFA godkjent.»
- (15) Innklagede besvarte e-posten samme dag:

*«Sarpsborg kommune presiserer at vi ikke aksepterer noen lab test som avviker fra tilbudt PAD.*

*Det er korrekt at [valgte leverandør] har tilbudt en PAD med åpen cellestruktur og at FIFA testen ikke samsvarer med dette. Ved en inkurie ble dette ikke oppdaget av Sarpsborg kommune. [Valgte leverandør] har imidlertid opplyst og bekreftet i sitt tilbud at de har en FIFA test som samsvarer med tilbudt PAD. Denne vil bli oversendt fra [valgte leverandør] i løpet av mandag førstkommende. Kommunen oversender lab testen til dere så snart den foreligger. Sarpsborg kommune har også mottatt en materialprøve av PAD (Matchbase pro/ 200 12mm) før tildeling.*

*Sarpsborg kommune påpeker at det sentrale kravet gjelder oppfyllelse av krav i den angitte FIFA-standarden, og at vi finner at valgte leverandør har dokumentert å ville gjøre dette».*

- (16) Valgte leverandør oversendte godkjent FIFA-test for produktet «[Saltex] Drop4010 MTRX PRC12 TPO-S» til innklagede 3. juni 2019. Denne testen var utført 24. mai 2017 av ERCAT.
- (17) Klagen ble brakt inn til Klagenemnda for offentlige anskaffelser 7. juni 2019.
- (18) Innklagede har opplyst at kontrakt med valgte leverandør er inngått.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 18. mai 2020.

#### **Anførsler:**

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

- (20) Valgte leverandør skulle ha vært avvist, på grunn av manglende oppfyllelse av kravet til leverandørens økonomiske og finansielle stilling. Kvalifikasjonskravet åpnet ikke for at veletablerte selskaper kunne kvalifisere seg for konkurransen ved å innhente morselskapsgaranti. Valgte leverandør hadde kredittrating B på tilbudstidspunktet, og skulle derfor ha vært avvist fra konkurransen.
- (21) Under enhver omstendighet var ikke morselskapsgarantien som valgte leverandør hadde på tilbudstidspunktet tilstrekkelig. Det er derfor ikke relevant at valgte leverandør innhentet en bedre garanti fra morselskapet i ettertid.
- (22) Valgte leverandør leverte en test fra FIFA som var gjennomført med et annet fyllmateriale enn det som var tilbudt. Dette ble senere forsøkt rettet, men da ble det levert en test som var gjennomført med en annen PAD. Forhåndstestene som ble levert var dermed ikke egnet til å bekrefte at den tilbudte løsningen ville godkjennes av FIFA. Kvalifikasjonskravet om at leverandøren måtte stille med «dokumentert godkjenning av testresultat for ferdig konstruksjon» var derfor heller ikke oppfylt på tilbudstidspunktet. Dette utgjør også et avvisningsgrunnlag.
- (23) Klagenemnda bes om å uttale seg om vilkårene for erstatning er oppfylt.

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

- (24) Kravet til kredittrating må ses i sammenheng med selve kvalifikasjonskravet, som altså er at leverandør skal ha en «tilfredsstillende økonomiske og finansiell soliditet til å innfri

*kontraktens forpliktelser*». Det bestrides derfor at kvalifikasjonskravet må forstås så snevert at leverandøren selv må ha kredittrating A, altså helt uavhengig av hvilken reell økonomisk sikkerhet som foreligger fra eventuelle underleverandører eller garantister. Kravet måtte naturlig forstås som at det forelå økonomisk trygghet på nivå med kredittrating A. Ettersom valgte leverandør har innlevert dokumentasjon på at morselskapet har stilt garantierklæring med en særdeles god kredittvurdering på AA+, samt en garantidekning for krav opptil tre millioner kroner, var kravet oppfylt på tilbudstidspunktet.

- (25) Forutsatt at kvalifikasjonskravet først var oppfylt etter innsendingen av ytterligere dokumentasjon, var denne ettersendingen likevel lovlig.
- (26) Valgte leverandør har levert tester og øvrig informasjon i tilstrekkelig omfang til å sannsynliggjøre at FIFA-kravene ville oppfylles på det endelige anlegget. Kvalifikasjonskravet må forstås slik at det var dette som oppdragsgiver ønsket å sikre gjennom kravet. Det bestrides at kravet ikke var oppfylt på tilbudstidspunktet.
- (27) Det bestrides at det foreligger grunnlag for erstatning.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (28) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder legging av nytt kunstgress, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er ikke oppgitt. De innkomne tilbudene lå imidlertid på mellom 4,2 og 5,6 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen derfor forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

#### *Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav*

- (29) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen. Klager gjør for det første gjeldende at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om økonomisk og finansiell stilling på tilbudstidspunktet. Videre gjør klager gjeldende at valgte leverandør heller ikke oppfylte kravet om godkjent forhåndstest på tilbudstidspunktet.

#### *Kravet om leverandørens økonomiske og finansielle stilling*

- (30) Det følger av forskriften § 9-5 første ledd bokstav a at oppdragsgiver skal avvise en leverandør som ikke oppfylder kvalifikasjonskravene. Av forskriften § 9-7 andre ledd går det frem at oppdragsgiver kan utsette avgjørelsen om avvisning til han har gjennomført en eventuell dialog med leverandøren. Denne dialogen kan gjelde «*alle sider ved tilbudene og andre mottatte dokumenter eller opplysninger*» og kan blant annet omfatte avklaringer, jf. § 9-3 første ledd.
- (31) Innklagede stilte i vår sak krav om at leverandøren hadde en tilfredsstillende økonomisk og finansiell soliditet til å innfri kontraktens forpliktelser. Kravet skulle dokumenteres gjennom en kredittvurdering/-rating. Det var understreket at leverandører med dårligere kredittrating enn A eller tilsvarende, ville bli avvist.

- (32) I anskaffelser som følger anskaffelsesforskriften del III, følger det av § 16-10 første ledd at en leverandør kan «*støtte seg på kapasiteten til andre virksomheter for å oppfylle kravene til økonomisk og finansiell kapasitet [...]»*. Så lenge leverandøren godtgjør at han råder over ressursene, gjelder dette uavhengig av den rettslige forbindelsen mellom virksomhetene. En tilsvarende bestemmelse som § 16-10, er ikke tatt inn i forskriften del II. Det er likevel ikke tvilsomt at leverandørene også i disse anskaffelsene har adgang til å støtte seg på kapasiteten til andre virksomheter for å oppfylle kvalifikasjonskravene, jf. NOU 2014: 4 på side 62.
- (33) Konkurransesekretariatets formulering om at nyetablerte selskaper måtte vedlegge en bankgaranti, morselskapsgaranti eller lignende, kan etter nemndas syn ikke forstås slik at det var utelukket for etablerte selskaper å fremlegge slik dokumentasjon, og dermed støtte seg på kapasiteten til andre virksomheter. Et slikt, generelt, forbud mot å støtte seg på et annet selskap ved oppfyllelsen av dette kvalifikasjonskravet ville for øvrig neppe ha vært lovlig.
- (34) Vedlagt valgte leverandørs tilbud fulgte det en erklæring fra morselskapet, som innbar at sistnevnte påtok seg å garantere for valgte leverandørs økonomiske forpliktelser etter kontrakten, begrenset oppad til tre millioner kroner. Innklagede har opplyst at man etter tilbudsfristen ba om å få ettersendt en kredittvurdering av morselskapet. Denne dokumenterte at morselskapet hadde kredittrating AA+.
- (35) Klagenemnda kan ikke se at det var i strid med forskriften § 9-3 å innhente morselskapets kredittrating. Av valgte leverandørs tilbud fremgikk det klart at morselskapet garanterte for valgte leverandørs kontraktsforpliktelser. I motsetning til det som var situasjonen i klagenemndas sak 2017/75, som klager har vist til, var det således ikke tvilsomt at tilbudet inneholdt opplysninger om at valgte leverandør ville støtte seg på kapasiteten til morselskapet ved oppfyllelsen av dette kvalifikasjonskravet og ved gjennomføringen av kontrakten, se til sammenligning sak 2018/1, avsnitt 36.
- (36) Valgte leverandør leverte innen tilbudsfristen en garanti fra morselskapet som var begrenset til tre millioner kroner, som er et beløp lavere en kontraktsverdien, og presumptivt lavere enn kostnadene ved å oppfylle kontrakten. Denne garantien ble supplert etter tilbudsfristen med en garanti begrenset oppad til kontraktsverdien. Etter klagenemndas vurdering ga den første garantien et tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet. Suppleringen med den nye garantien var i alle tilfeller ikke en ulovlig dialog.
- (37) Slik klagenemnda forstår kvalifikasjonskravet og det tilhørende dokumentasjonskravet, var kvalifikasjonskravet etter dette oppfylt. Klagers anførsler har dermed ikke ført frem.

#### *Kravet om godkjent forhåndstest*

- (38) Innklagede stilte videre krav om at leverandørene leverte «*dokumentert godkjenning av testresultat for ferdig konstruksjon*». Videre var det presisert at «*[k]omplett levert og montert kunstgressdekke skal oppfylle de spesifiserte funksjonskrav/egenskaper for Fifa Quality Pro og til Fifa Quality*».
- (39) Slik klagenemnda forstår kravet, skulle leverandørene altså levere et godkjent testresultat for et kunstgressdekke likt det leverandøren tenkte å legge i denne anskaffelsen. Slik kvalifikasjonskravet var stilt var det sammenfallende med dokumentasjonskravet. Det var

et dokumentert testresultat som var selve kvalifikasjonskravet. Hensikten med å etterspørre slik dokumentasjon, var å sikre at også det ferdig monterte kunstgressdekket på Sarpsborg stadion ville være i samsvar med de kravene som er fastsatt av FIFA (Fédération Internationale de Football Association).

- (40) Av valgte leverandørs tilbud gikk det frem at man ville legge et kunstgressdekke av typen Saltex DROP 4010. Det var angitt at Saltex er en FIFA-anbefalt produsent/leverandør, som «sikrer [...] leveranser av kjent og god kvalitet». Det var videre presisert at alle kunstgresstypene som leveres av Unisport Saltex «er testet og godkjent for bredde og/eller toppfotball av uavhengige FIFA-godkjente testinstitutter». Vedlagt tilbudet fulgte en godkjent FIFA-test fra Ghent University (ERCAT) datert 22. november 2016 for produktet «[Saltex] Drop 4010 PRC12».
- (41) Det er ikke bestridt at denne forhåndstesten, som opprinnelig fulgte med tilbudet, gjaldt et annet fyllmateriale enn det som faktisk var tilbudt. Godkjente testresultater for et kunstgressdekke som samsvarte fullstendig med valgte leverandørs tilbud, ble sendt til innklagede først den 3. juni 2019.
- (42) Innklagede har prinsipielt fremholdt at dokumentasjonen som valgte leverandør leverte innenfor utløpet av tilbudsfristen, var tilstrekkelig til å konstatere oppfyllelse av kravet om «dokumentert godkjenning av testresultat for ferdig konstruksjon».
- (43) Klagenemnda finner ikke grunn til å ta stilling til dette.
- (44) Det er enighet om at testresultatene som valgte leverandør etter hvert ettersendte, er i samsvar med den tilbudte løsningen. Av tilbudsbrevet, datert 30. april 2019, og vedlegg til dette, gikk det frem at man ville legge et kunstgressdekke av typen Saltex Drop 4010. Testresultatene som fulgte tilbudet, gjaldt et slikt kunstgressdekke, men med et annet fyllmateriale enn det som var tilbudt. Denne uoverensstemmelsen, og dermed usikkerheten knyttet til kvalifikasjonskravet om å levere et godkjent testresultat, hadde innklagede adgang til å føre dialog om for å få avklart. Testen med den riktige kombinasjonen av kunstgressdekke og fyllmateriale, er for øvrig datert før tilbudsfristen. Denne testen bekrefter etter klagenemndas syn den dokumentasjonen som ble innlevert for besvarelsen av kvalifikasjonskravene i leverandørens tilbud, jf. til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2018/1, premiss 36.
- (45) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen, jf. forskriften § 9-5 første ledd bokstav a, fører med dette ikke frem.

### **Konklusjon:**

Sarpsborg kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

*Dokumentet er godkjent elektronisk*