



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

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

*Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse om graving, sprenging av grøfter, boring under vei og legging av vannrør fra en sjøledning til en vannpumpestasjon. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avvise leverandørene som var rangert som nummer én og to på grunn av manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav, og at innklagede hadde gjennomført dialog i strid med konkurransegrunnlaget i etterkant av tildeling av kontrakten. Klagers anførsel om avvisning av valgte leverandør førte ikke frem. Klagers anførsler vedrørende leverandøren som ble rangert som nummer to ble derfor ikke behandlet.*

### **Klagenemndas avgjørelse 18. februar 2021 i sak 2020/623**

**Klager:** Brødrene Gudbrandsen AS

**Innklaget:** Gjøvik kommune

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

### **Bakgrunn:**

- (1) Gjøvik kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 4. mars 2020 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av «*Vannforsyning Gjøvik-Biri, etappe 1 – Entrepriise 5 – Redalen Landanlegg – VVA anlegg*», som omfattet graving, sprenging av grøfter, boring under vei og legging av vannrør fra en sjøledning til en vannpumpestasjon. Tilbudsfrist var satt til 26. mars 2020.
- (2) I konkurransegrunnlaget var det blant annet stilt følgende kvalifikasjonskrav:  
*«Det kreves relevant, høy faglig kompetanse og god erfaring fra tilsvarende oppdrag. Oppdragsgiver krever erfaring fra tilsvarende oppdrag, opparbeidet de siste 5 år. «Tilsvarende oppdrag» defineres som oppdrag med følgende minimumsomfang:  
Legging av større PE vannledning i dimensjoner på minimum Ø400 mm. [...]».*
- (3) Dette var angitt sammen med følgende dokumentasjonskrav:  
*«Beskrivelsen av referansene må inkludere angivelse av oppdragets kontraktssum, tidspunkt, total anleggstid, oppdragsgiver (navn, telefon og e-post) samt en beskrivelse av arbeidene».*
- (4) Konkurransegrunnlaget inneholdt også bestemmelser om forhandlinger:

**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)

*«I denne konkurransen er det ikke anledning til å forhandle. Det er følgelig ikke anledning til å endre tilbudet etter tilbudsfristens utløp. Det gjøres oppmerksom på at leverandører som ikke oppfyller kvalifikasjonsvilkårene eller har vesentlige avvik eller uklarheter i sitt tilbud kan eller skal avvises iht. FOA. Oppdragsgiver vil i slike tilfeller først søke å avklare avvik så langt FOA tillater det før beslutning om avvisning skjer».*

- (5) I tillegg til dette hadde innklagede tatt inn følgende bestemmelse om avklaringsadgang:

*«Oppdragsgiveren kan skriftlig be entreprenørene ettersende, supplere, avklare eller utfylle mottatte opplysninger og dokumentasjon innen en kort tilleggsfrist dersom opplysningene eller dokumentasjonen synes å inneholde feil eller uklarheter eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler. En ettersending, supplering, avklaring eller utfylling skal imidlertid ikke medføre at anbudet forbedres».*

- (6) Før tilbudsfristen stilte en av leverandørene spørsmål ved det ovennevnte kvalifikasjonskravet om erfaring fra tilsvarende oppdrag. Innklagede besvarte spørsmålet på følgende måte:

*«Kravet til tilbyders kvalifikasjoner er begrunnet i det type oppdrag som skal utføres og står i forhold til det som kreves av tilbyder ved utførelse av dette kontraktsarbeid. Kravet er således realitetsvurdert av bla prosjekterende og objektivt satt ift denne type kontraktsarbeid.*

*Det betyr at kravet til faglige kvalifikasjoner ikke vil bli endret. Teksten som står i ovennevnte punkt endres ikke».*

- (7) Videre ble det klargjort hvordan man kunne gå frem for å oppfylle kravet, blant annet gjennom bruk av underleverandør.
- (8) Innklagede mottok tilbud fra seks leverandører innen tilbudsfristen, herunder fra Gjøvik Graveservice AS, Magne Sveen AS og Brødrene Gudbrandsen AS (heretter *klager*).
- (9) Av tildelingsbrev datert 12. mai 2020 fremgikk det at samtlige leverandører var ansett som kvalifiserte, og Gjøvik Graveservice AS (heretter *valgte leverandør*) var innstilt som vinner av konkurransen. Videre fremgikk det at Magne Sveen AS (heretter *Magne Sveen*) var innstilt som nummer to, og klager som nummer tre.
- (10) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 3. august 2020.
- (11) Kontrakt med valgte leverandør ble etter det opplyste inngått i slutten av august 2020.
- (12) Klagenemndssekretariatet avviste klagen som uhensiktsmessig for behandling ved avvisningsvedtak den 19. januar 2021. Klager påklaget avvisningsvedtaket til nemndas leder den 22. januar 2021, som opphevet sekretariatets vedtak.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. februar 2021.

#### **Anførsler:**

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

- (14) Innklagede har brutt forskriften § 9-6 (1) bokstav a, ved ikke å avvise valgte leverandør. Nærmere bestemt oppfyller ikke valgte leverandør et kvalifikasjonskrav knyttet til

leverandørens tekniske og faglige kapasitet. Videre er den gjennomførte dialog i strid med regelverket og konkurransegrunnlaget.

- (15) Innklagede har også brutt regelverket ved ikke å avvise Magne Sveen, som var rangert som nummer to i konkurransen. Heller ikke denne leverandøren oppfyller kvalifikasjonskravet om teknisk og faglig kapasitet.
- (16) I vurderingen av om leverandørene har oppfylt kvalifikasjonskravene, har innklagede gått ut over de rammer konkurransegrunnlaget oppstiller. Kvalifikasjonskravet må forstås på den måte at det var stilt krav om god erfaring med legging av PE vannledninger i dimensjoner på minimum Ø400 mm. Enhver normalt oppegående tilbyder skiller mellom vann-, avløps- og overvannsledninger, og skiller også vannledninger fra andre typer ledninger. Valgte leverandør oppfyller derfor heller ikke kvalifikasjonskravet ved den ettersendte dokumentasjonen.

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

- (17) Det bestrides at regelverket er brutt. Valgte leverandør skulle ikke vært avvist, da de oppfyller kvalifikasjonskravet. Kravet var oppfylt ved den dokumentasjon som ble levert sammen med tilbudet, og i hvert fall gjennom den ettersendte dokumentasjonen.
- (18) Det bestrides også at det aktuelle kvalifikasjonskravet skal forstås så snevert som klager anfører. Det avgjørende for oppfyllelse av kravet er at det er dokumentert erfaring med legging av rør med en dimensjon på minimum Ø400 mm. Selv om det i formuleringen av kravet er benyttet ordet «*vannledning*», vil også tilsvarende ledninger som vannledninger, kunne aksepteres i vurderingen av om kravet er oppfylt.
- (19) De underleverandørene som det ble ettersendt referanser for, var knyttet til valgte leverandør gjennom deres opprinnelige tilbud. Det var derfor ikke i strid med dialogadgangen å ta hensyn til den ettersendte informasjonen. Videre har konkurransegrunnlaget muligens stengt for adgangen til å forhandle om tilbudene, men ikke for å ha dialog med leverandørene om oppfyllelse av kvalifikasjonskravene.
- (20) Også den leverandør som er rangert som nummer to, Magne Sveen, oppfyller kvalifikasjonskravet, og skulle derfor heller ikke ha vært avvist. Den vurderingen innklagede har foretatt, er innenfor det innkjøpsfaglige skjønnet.

***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 «*Vannforsyning Gjøvik-Biri, etappe 1 – Entreprise 5 – Redalen Landanlegg – VVA anlegg*», som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens estimerte verdi er ikke oppgitt i anskaffelsesdokumentene. De innkomne tilbudene var imidlertid på mellom 9,6 og 12,2 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen dermed forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

***Avvisning av valgte leverandør***

- (22) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen fordi selskapet mangler erfaring med legging av vannledninger.

- (23) Det følger av forskriften § 9-5 (1) bokstav a at oppdragsgiver har plikt til å avvise en leverandør som *«ikke oppfyller kvalifikasjonskravene»*.
- (24) Det aktuelle kvalifikasjonskravet lød som nevnt slik:  
*«Det kreves relevant, høy faglig kompetanse og god erfaring fra tilsvarende oppdrag. Oppdragsgiver krever erfaring fra tilsvarende oppdrag, opparbeidet de siste 5 år».*
- (25) Det var presisert at man med *«tilsvarende oppdrag»* mente følgende oppdrag:  
*«Legging av større PE vannledninger i dimensjoner på minimum Ø400 mm».*
- (26) Dette skulle dokumenteres ved å levere en beskrivelse av referanser, som skulle inkludere oppdragets kontraktssum, tidspunkt, total anleggstid, oppdragsgiver med navn, telefonnummer og e-post, samt en beskrivelse av arbeidene.
- (27) Kvalifikasjonskravet legger til dels opp til en skjønnsmessig vurdering av om leverandøren har den etterspurte erfaringen. Denne skjønnstøvelsen kan i begrenset grad overprøves rettslig, jf. blant annet LH-2016-48643. Hvordan kravet skal forstås – altså hvilke rettslige rammer som konkurransegrunnlaget setter for innklagedes skjønnstøvelse – er imidlertid et spørsmål som klagenemnda kan prøve fullt ut, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2019/257, avsnitt 26, med videre henvisninger. Ved fastsettelsen av innholdet i kravet skal det tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå det. Dette medfører at ordlyden i kvalifikasjonskravet, dokumentasjonskravet og hva anskaffelsen gjelder, vil stå sentralt.
- (28) I vår sak presiserte innklagede som nevnt hva man ville anse som *«tilsvarende oppdrag»*, og dermed hvilke referanseprosjekter som ville være relevante for å oppfylle kvalifikasjonskravet. Bare prosjekter gjennomført i løpet av de siste fem årene, og som gjaldt *«[l]egging av større PE vannledninger i dimensjoner på minimum Ø400 mm»*, ville bli ansett som relevante i kvalifikasjonsvurderingen.
- (29) Innklagede har anført at kravet til erfaring med vannledning kunne oppfylles også der man hadde erfaring ikke bare med rør til vannforsyning, men også avløp. Klager har anført at for potensielle tilbydere i anskaffelsen er vannledning noe annet enn avløpsledning. Bevisføringen om dette temaet har vært begrenset. Da klagenemnda uansett er av den oppfatning at valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet også når man tolker vannledning som kun rør til vannforsyning, tar klagenemnda ikke stilling til spørsmålet.
- (30) Vedlagt valgte leverandørs tilbud fulgte CV-er til det tilbudte nøkkelpersonellet. Av CV-ene fremgikk det at disse personene hadde erfaring fra de fem siste årene med legging av stikkrenner med dimensjoner opptil Ø16000 mm, og erfaring med rørgate til kraftverk hvor dimensjonene var oppgitt å være Ø1200 mm. I valgte leverandørs tilbud var det i tillegg opplyst om at man ville benytte underleverandørene Båsum Boring AS og Rørteknikk 13 AS i forbindelse med oppfyllelse av kontrakten. Forpliktelseserklæringer fra disse leverandørene ble lagt ved tilbudet.
- (31) Etter å ha tildelt kontrakt, men før kontrakt ble inngått, innhentet innklagede ytterligere opplysninger om underleverandørenes erfaring med legging av vannledninger. Av den

dokumentasjonen som ble ettersendt, går det frem at Rørteknikk 13 AS – i en rekke ulike oppdrag de siste fem årene – har lagt vannledninger med minimum Ø400 mm.

- (32) Klagenemnda bemerker at adgangen til dialog ikke er avskåret etter at tildeling er gjort, jf. blant annet lagmannsrettens avgjørelse i LB-2019-145192. Det opprinnelige tilbudet inneholdt som nevnt opplysninger om at valgte leverandør ville støtte seg på Rørteknikk 13 AS, som det også var fremlagt forpliktelseserklæring fra i tilbudet. Det er da adgang etter forskriften § 9-3 til å få ettersendt opplysninger for en slik støttende virksomhet, se til sammenligning klagenemndas sak 2019/379, avsnitt 35 med videre henvisninger.
- (33) I konkurransegrunnlaget hadde innklagede inntatt en tekst om at det ikke var anledning til å forhandle (gjengitt i avsnitt 4) og en tekst om avklaringsadgang (avsnitt 5). Innklagede har opplyst at teksten hang igjen fra et konkurransegrunnlag brukt for en anskaffelse etter forskriftens del III.
- (34) Innklagede har vedgått at formuleringene antageligvis avskjærer innklagede fra å forhandle, men at formuleringene ikke avskjærer innklagede fra å foreta dialog i form av avklaringer om oppfyllelse av kvalifikasjonskravene. Klagenemnda tar ikke stilling til i hvilken grad formuleringene påvirker innklagedes adgang til å ha dialog om tilbudene, men kan uansett ikke se at formuleringene avskjærer innklagede fra å få ettersendt nye referanser som dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene slik det ble gjort.
- (35) På bakgrunn av all den ovennevnte informasjonen, vurderte innklagede det samlet sett slik at valgte leverandør hadde «god erfaring» med denne type prosjekter.
- (36) Klagenemnda kan etter dette ikke se at det hefter feil ved innklagedes vurdering av om valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- (37) Denne konklusjonen endres ikke av at enkelte av referanseprosjektene, slik klager har påpekt, ikke oppfylte dokumentasjonskravet: I den dokumentasjon som ble levert sammen med tilbudet, var det ikke oppgitt noe kontaktinformasjon til byggherren. I den dokumentasjonen som ble sendt inn etter tilbudsfristen, var det kun oppgitt navn og telefonnummer til byggherren, og ikke e-postadresse, slik dokumentasjonskravet la opp til.
- (38) Klagenemnda kan ikke se at den manglende informasjonen gjorde det uforvarselig av innklagede å vurdere det slik at valgte leverandør oppfylte det underliggende kvalifikasjonskravet.
- (39) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør, kan etter dette ikke føre frem. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at klager – som var rangert som nr. 3 i konkurransen – ikke har saklig interesse i å få avgjort om Magne Sveen – som var rangert som nr. 2 – skulle ha vært avvist, jf. klagenemndsforordningen § 6 og eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2014/78, avsnitt 42 til 47.

### **Konklusjon:**

Gjøvik kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

*Dokumentet er godkjent elektronisk*