



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

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

*Agder fylkeskommune gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om driftstjenester på veg 4203 i Sirdal. Klager anførte at valgte leverandør skulle ha vært avvist fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av to kvalifikasjonskrav. I tillegg anførte klager at innklagede ikke kunne vektlegge at valgte leverandør ville oppfylle kravet om kapasitet ved gjennomføringen av kontrakten, da kvalifikasjonskrav må være oppfylt på tilbudstidspunktet. Klagers anførsler ble ikke tatt til følge av Klagenemnda.*

### **Klagenemndas avgjørelse 19. oktober 2021 i sak 2021/1101**

**Klager:** Risa AS

**Innklaget:** Agder Fylkeskommune

#### **Klagenemndas**

**medlemmer:** Finn Arnesen, Arnt Skjefstad og Elisabeth Wiik

#### **Bakgrunn:**

- (1) Agder fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 16. desember 2020 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for driftstjenester på veg 4203 i Sirdal. Kontrakten omfattet rutinemessige driftsoppgaver og mindre vedlikeholdsoppgaver på vegnettet. Kontraktens varighet var angitt til 5 år, hvor oppdragsgiver hadde ensidig rett til forlengelse i ett år. Konkurranseskrutlaget åpnet for at partene kunne bli enige om to års forlengelse av rammeavtalen. Anskaffelsens verdi ble på kunngjøringstidspunktet estimert til 27 460 000 kroner. Tilbudsfrist var 19. januar 2021.
- (2) Det var angitt i konkurransegrunlaget at oppdragene på vegnettet skulle utføres i henhold til NS 8406.
- (3) I konkurransegrunlaget var oppdragene beskrevet slik:

*«Oppdraget omfatter rutinemessige driftsoppgaver og mindre vedlikeholdsoppgaver på vegnettet i område 4203 Sirdal etter bestilling fra byggherren.*

*I vinterhalvåret vil byggherren ha vaktberedskap og gjennom dette iverksette utkalling av entreprenør for utførelse av kontraktarbeid.*

*Arbeidet gjøres opp med rundsum for rundsumprosesser, iht. mengder og enhetspriser for øvrige prosesser og som regningsarbeid iht. timepriser for mannskap og maskiner.»*
- (4) Tildeling av kontrakt skulle skje basert på grunnlag av lavest pris, hvor opsjoner ikke var medregnet.

**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 ble stilt følgende kvalifikasjonskrav til leverandørens erfaring:

*«Leverandøren skal ha tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad fra følgende arbeider:*

*1: Hovedfagområdene oppdraget omfatter: drift og vedlikehold av vegger*

*2: Følgende deloppgaver av vesentlig betydning for kontraktarbeidet:*

- drift og vedlikeholdsoppgaver*
- arbeidsvarsling og trafikkavvikling.»*

- (6) Som dokumentasjon skulle leverandørene levere følgende:

*«En liste over inntil 5 og ikke mindre enn 3 kontrakter som leverandøren har gjennomført eller gjennomfører i løpet av de siste fem årene regnet fra tilbudsfristen. Listen skal, jf. skjema inntatt i kapittel E, inneholde følgende for hver av kontraktene:*

- Navn på mottaker (oppdragsgiver)*
- Beskrivelse av hva kontraktarbeidene gikk ut på, herunder relevansen i forhold til kvalifikasjonskravets punkt 1 og 2.*
- Hvilke arbeider som ble utført av leverandøren selv, og hvilke arbeider som ble utført av underleverandører (kontraktsmedhjelpere).*
- Tidspunkt for leveransen.*
- Kontraktens verdi.*
- Referanseperson/kontaktperson hos oppdragsgiver med kontaktdata (telefonnummer og epostadresse), og angivelse av vedkommendes rolle hos oppdragsgiver under kontrakten. Leverandøren er ansvarlig for at referansepersonen er tilgjengelig og avgir referanse.»*

- (7) Kvalifikasjonskrav med tilhørende dokumentasjonskrav til leverandørens gjennomføringsevne var formulert slik:

**«Kvalifikasjonskrav:**

- 1. Det kreves at kontrakten er tilstrekkelig bemannet og at leverandøren har tilstrekkelig kapasitet og evne til å håndtere uforutsette forhold i kontrakten.*
- 2. Det kreves faglig kompetanse/relevant erfaring hos nøkkelpersoner som disponeres for oppdraget.*

**Dokumentasjonskrav:**

- 1. Organisasjonsplan og beskrivelse av organisasjon for kontrakten, inklusive en oversikt over bemanningen som leverandøren råder over til å utføre kontrakten.*
- 2. Kvalifikasjonskravet dokumenteres gjennom CV for nøkkelpersonell, jf. E2 pkt. 5.3. For denne kontrakt er følgende personell ansatt som nøkkelpersonell:*

- Anleggsleder/formann»*

- (8) Kontraktarbeidet omfattet både arbeidsoppgaver som skulle honoreres etter enhetspriser/rundsum, og arbeidsoppgaver som skulle honoreres etter medgått tid. Førstnevnte var angitt på følgende måte i konkurransegrunlaget, med angivelse av estimerte mengder for arbeidet:

Kap E3 produseres i henhold til kap. B3, med utgangspunkt i beskrivelsen i konkurransegrunlagets kap. D1

For de forhåndsprisede prosessene 18.31, 18.91 og 18.92, se kap. B3, pkt 6.

Prosess	Beskrivelse	Enhet	Mengde	Enh.pris	Pris
18.31	Beredskap	RS	1	2 000 000	
18.91	Møter	RS	1	100 000	
18.92	Kurs	RS	1	30 000	
48.21	Fjerning av torvkanter under rekkverk på vegger med fast dekke	m	12 000		
48.22	Fjerning av øvrige torvkanter på vegger med fast dekke	m	25 000		
48.31	Rensk av grøfter på vegger med fast dekke	m	60 000		
48.411	Innvendig diameter 300	m	100		
48.412	Innvendig diameter 400	m	300		
48.413	Innvendig diameter 500	m	200		
48.414	Innvendig diameter 600	m	200		
48.415	Innvendig diameter 800	m	100		
48.416	Innvendig diameter 1000	m	50		
48.42	Tillegg for fast dekke	m <sup>2</sup>	5000		
48.431	Dybde 1-2 meter	m	500		
48.432	Dybde 2-3 meter	m	200		
48.44	Tillegg for spesielle krav til trafikkavvikling	m	100		
48.51	Sandfangskummer	stk	20		
48.52	Hjelpesluk	stk	10		
48.53	Tillegg for dybde over 3 meter	stk	5		
48.54	Tillegg for sandfangskum og hjelpesluk i veg med fast dekke	stk	10		
48.71	Rensk og slamsuging av kummer	stk	700		
68.32	Maskinell oppjustering og reparasjon av grusskulder	tonn	1 500		
73.221	Rasteplass Håheller	stk	1000		
73.222	Rasteplass Dorgefoss	stk	600		
73.223	Øvrige rasteplasser	RS	1		
73.24	Tømming av toaletter-/septiktanker og slamutskillere	m <sup>3</sup>	400		
88.87	Bruer	m	3 492		
	<b>Sum (overføres til kap E5)</b>				

- (9) For punktene 18.31 («Beredskap»), 18.91 («Møter») og 18.92 («Kurs») i tabellen var kostnaden angitt som rundsum fastsatt av innklagede. De resterende punktene skulle prises av leverandørene selv.
- (10) For poster som skulle honoreres etter medgått tid fremgikk følgende:

Oversikt over oppgaver som utføres etter regning (regningsarbeid) i henhold til priser gitt i kapittel E4 Prisskjema med timepriser for mannskap og maskiner:

Prosess	Beskrivelse	Enhet
18.32	Gjennomføring	time
48.11	Generelle driftsoppgaver	time
71.8	Drift og vedlikehold av murer	time
72.8	Støyskjermer og snøskjermer	time
73.23	Reparasjon av skader	time
73.31	Generelle renholdsoppgaver	time
73.32	Behandling av tagging og graffiti	time
73.6	Skred og flom	time
73.84	Leskur	time
74.814	Tiltak mot plantesykdommer, uønskede arte og skadedyr	time
74.821	Reparasjon av erosjons- og vegetasjonsskader	time
74.822	Skogsrydding og videre drift	time
74.823	Tiltak mot plantesykdommer, uønskede arter og skadedyr	time
77.881	Driftsoppgaver skilt	time
77.882	Utskifting og oppsetting av skilt	time
95.9	Manuelle vinterdriftsoppgaver	time

- (11) Som angitt i øvre delen av denne tabellen, skulle leverandørene oppgi timeprisene for regningsarbeidet i prisskjemaet i kapittel E4. I dette skjemaet hadde innklagede angitt estimerte mengder for regningsarbeidet, hvor det fremgikk at mengdene til sammen utgjorde ca. 22 000 estimerte arbeidstimer. Dette tilsvarer 4400 timer per år i kontraktperioden på 5 år.
- (12) Innklagede mottok totalt syv tilbud i konkurransen, herunder fra Netlandsnes Anlegg AS, og Risa AS (heretter *klager*).
- (13) Innklagede henvendte seg til Netlandsnes Anlegg AS i brev datert 8. mars 2021 og ba om supplerende dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav «2.4.1 Relevant erfaring» og «2.4.3 Gjennomføringsevne» i henhold til forskriften § 23-5 første ledd.
- (14) Netlandsnes Anlegg AS ettersendte den etterspurte dokumentasjonen i brev datert 10. mars 2021. Suppleringen omfattet referanser fra andre oppdragsgivere, oppdaterte CV-er for tre ansatte, samt en ytterligere CV for ny ressurs.
- (15) Ved tildelingsbeslutning av 24. mars 2021 ble kontrakt tildelt Netlandsnes Anlegg AS (heretter *valgte leverandør*). Av begrunnelsen fremkom det at valgte leverandør hadde levert tilbudet med lavest pris på 25 597 124 kroner ekskl. mva. Klager kom på andreplass med tilbudssum på 29 982 526 kroner ekskl. mva.
- (16) Klager fikk innsyn i valgte leverandørs tilbud, samt dokumentasjon for innklagedes evalueringsprosess. Klagers oppfatning var at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravene, og klager innga dermed klage med krav om avvisning av valgte leverandør den 26. mars 2021.
- (17) Innklagede tok ikke klagen til følge i brev datert 21. april 2021.
- (18) Klager innga flere klager på tildelingen, men ingen av disse ble tatt til følge av innklagede.
- (19) Innklagede har opplyst om at kontrakt er inngått i tråd med det som fremkom av tildelingsbeslutningen.

- (20) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 23. juni 2021.
- (21) Nemndsmøte i saken ble avholdt 18. oktober 2021.

**Anførsler:**

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

- (22) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av to kvalifikasjonskrav, herunder kravene til leverandørens erfaring og gjennomføringsevne.
- (23) Valgte leverandør oppfyller ikke kvalifikasjonskravet om «*Erfaring*», da deres tidligere erfaring i hovedsak består i å utøve rolle som innleid maskinfører i kontrakter der andre leverandører står som kontraktsansvarlig for oppdrag og ansvar overfor byggherren. Klager har ikke dokumentert at de har erfaring fra lignende kontraktsansvar som er planlagt i denne anskaffelsen. Som følge av dette er ikke oppdragene sammenlignbare med de som skal utføres i foreliggende kontrakt, og kvalifikasjonskravet om erfaring er dermed ikke oppfylt.
- (24) Valgte leverandør oppfyller ikke kvalifikasjonskravet om «*Gjennomføringsevne*», da de ikke hadde tilstrekkelig bemanning til å utføre den estimerte arbeidsmengden som var angitt i anskaffelsesdokumentene. Etter klagers beregninger er den estimerte arbeidsmengden på rundt 8800 timer per år. Det var derfor ikke tilstrekkelig at valgte leverandør kun hadde en bemanning på tre personer.
- (25) Det anskaffelsesrettslige utgangspunktet er for øvrig at kvalifikasjonskrav skal være oppfylt ved tilbudsfristen, ettersom formålet med kvalifikasjonskravene er å ta stilling til om leverandørens tilbud skal inngå i tildelingsevalueringen. Det var derfor ikke adgang til å vektlegge at valgte leverandør potensielt ville oppfylle kravet til «*Gjennomføringsevne*» ved et senere tidspunkt enn ved tilbudsfristen.
- (26) Konsekvensen av at valgte leverandør avvises er at klager tildeles kontrakten.

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

- (27) Innklagede bestrider at det forelå en plikt til å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, jf. anskaffelsesforskriften § 24-2 (1) bokstav a.
- (28) Innklagede er ikke enig i klagers tolkning av kvalifikasjonskravet om «*Erfaring*» hva gjelder terskelen for hva som skal anses som «*tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad*». En naturlig forståelse av kravet slik det er angitt, er etter innklagedes syn at leverandøren må vise til erfaring som er av relevant art og vanskelighetsgrad knyttet til det som er hovedfagområdene og deloppgavene for kontrakten. Videre tilsier kravets ordlyd sammen med dokumentasjonskravet, at dokumentasjonen må godtgjøre at leverandøren innehar tilstrekkelig erfaring med de etterspurte oppgaver. Det ligger imidlertid innenfor det innkjøpsfaglige skjønnet å vurdere hva som skal til for at erfaringen er «*tilstrekkelig*».

- (29) Innklagede er ikke enig i at det skal legges til grunn en arbeidsstyrke på minst ti personer årlig for utførelse av arbeid under kontrakten, eller at arbeidsmengden er på 8800 timer. Beregningen av arbeidsmengde er noe som faller innenfor oppdragsgivers skjønn.
- (30) Innklagede fremholder at tidspunktet for når et kvalifikasjonskrav må være oppfylt, beror på en tolkning av det aktuelle konkurransegrunnlaget. Det kan ikke utledes av kvalifikasjonskravets ordlyd at organisasjonsplanen måtte basere seg på leverandørens nåværende organisasjon, og at leverandørene var avskåret fra å foreslå andre egnede tiltak som kunne iverksettes senere for å møte kontraktsomfanget dersom leverandøren ble tildelt kontrakten. Videre har ikke den ekstra tilbudte ressursen fra valgte leverandør vært avgjørende for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (31) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale for driftskontrakt på veg 4203 i Sirdal som er en tjenesteanskaffelse. Den anslåtte verdien av kontrakten var på kunngjøringstidspunktet kroner 27 460 000. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (32) Klagenemnda tar i det følgende stilling til om valgte leverandør skulle ha vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*Erfaring*».
- (33) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a) at oppdragsgiver «*skal*» avvise en leverandør som «*ikke oppfyller kvalifikasjonskravene*».
- (34) I konkurransegrunnlaget under kvalifikasjonskravet om «*Erfaring*» var det angitt at leverandøren skulle ha «*tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad*» fra hovedfagområdene i oppdraget, som er «*drift og vedlikehold av veger*». I tillegg var det angitt at deloppgavene drift og vedlikeholdsoppgaver, samt arbeidsvarsling og trafikkavvikling var av vesentlig betydning for kontraktarbeidet. Kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres med en liste over «*inntil 5 og ikke mindre enn 3 kontrakter som leverandøren har gjennomført eller gjennomfører i løpet av de siste fem årene regnet fra tilbudsfristen*».
- (35) Kvalifikasjonskravet legger opp til en skjønnsmessig vurdering av om leverandøren har «*tilstrekkelig erfaring*». Når det ikke er uttrykkelig presisert i anskaffelsesdokumentene hvilket nivå kvalifikasjonene må ligge på for å oppfylle kravet til deltakelse i konkurransen, hører det under oppdragsgivers skjønn å fastlegge terskelen for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene. Måten kvalifikasjonskravet er utformet på innebærer imidlertid at rammene for skjønnsetningen kan være begrenset. Se i denne forbindelse lagmannsrettens avgjørelse i sak LB-2017-156250. Hvordan kvalifikasjonskravene skal forstås, altså hvilke rettslige rammer konkurransegrunnlaget setter for innklagedes skjønnsetning, er et spørsmål som klagenemnda kan prøve fullt ut.
- (36) Utgangspunktet er at leverandøren skulle dokumentere erfaring fra arbeid av samme art og kompleksitet som i den aktuelle kontrakten, herunder alle de spesifiserte arbeidsområdene.

- (37) Klager anfører at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om «*Erfaring*», da deres erfaring i hovedsak består i utøvende rolle som innleid maskinfører i kontrakter der andre leverandører står som kontraktsansvarlig og som ansvarlig overfor byggherren.
- (38) Klagenemnda kan ikke se at det kan innfortolkes et krav om at leverandørene måtte vise til erfaring hvor de selv har fungert som hovedentreprenør. Det som skulle dokumenteres, var erfaring med de arbeidene som kontrakten omfatter, altså drift og vedlikehold av veier, arbeidsvarsling og trafikkavvikling.
- (39) Klager har ikke innvendinger mot at innklagede har vektlagt supplerende informasjon fra valgte leverandør i tilknytning til dette kvalifikasjonskravet. Innklagede vurderte at de oppgitte referansene viser at valgte leverandør har erfaring med drift og vedlikehold av veier, samt erfaring med arbeidsvarsling og trafikkavvikling. Innklagede anså derfor referanseprosjektene til valgte leverandør som relevante, ved at arten av oppgavene er sammenlignbare og at vanskelighetsgraden er minst den samme som den utlyste kontrakten omfatter. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har gått utenfor det skjønnsmessige spillerommet som konkurransegrunnlaget angir. Nemnda finner derfor at innklagedes vurdering av at valgte leverandør hadde tilstrekkelig erfaring til å oppfylle kvalifikasjonskravet ikke utgjør et brudd på anskaffelsesreglene.
- (40) Klagenemnda tar i det følgende stilling til om valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*Gjennomføringsevne*».
- (41) Klager fremholder for det første at det ikke var adgang til å vektlegge at valgte leverandør potensielt ville oppfylle kravet til gjennomføringsevne på et senere tidspunkt enn ved tilbudsfristen. Innklagede har opplyst at den tilbudte ekstra bemanningen på en person ikke var avgjørende for hvorvidt valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet. Spørsmålet om kvalifikasjonskravet er oppfylt behandles derfor med utgangspunkt i valgte leverandørs tilbudte bemanning på tre personer.
- (42) Om kvalifikasjonskravet «*Gjennomføringsevne*» fremgikk det blant annet følgende av konkurransegrunnlaget:
- «Det kreves at kontrakten er tilstrekkelig bemannet og at leverandøren har kapasitet og evne til å håndtere uforutsette forhold i kontrakten.»*
- (43) Som dokumentasjon skulle leverandørene levere en organisasjonsplan med beskrivelse, samt oversikt over bemanningen leverandøren råder over til å utføre kontrakten. I tillegg skulle det leveres CV for anleggsleder/formann.
- (44) Ved vurderingen av spørsmålet om leverandøren oppfylte dette kravet, er det relevant å se hen til arbeidsmengdene som kontrakten omfatter.
- (45) For en andel av kontraktarbeidet skulle leverandørene prise ulike prosesser som var estimert i for eksempel lengde, stykk eller vekt. For det øvrige kontraktarbeidet skulle leverandørene oppgi priser for medgått tid. For sistnevnte gruppe hadde innklagede estimert at arbeidsmengdene til sammen utgjorde ca. 22 000 arbeidstimer. Dette tilsvarer 4400 timer per år i kontraktsperioden på 5 år.
- (46) Klager la til grunn at kontrakten har et forventet omfang på ca. 8800 timer per år. Innklagede har imidlertid vurdert at kontrakten har et forventet omfang på i underkant av

6000 timer per år. Som følge av denne utregningen la innklagede til grunn at valgte leverandørs grunnbemanning på tre personer var tilstrekkelig til å håndtere kontrakten.

- (47) Partene er uenige om hvilken terskel som må legges til grunn ved vurderingen av hvor stor bemanningen måtte være for å gjennomføre kontrakten. Etter klagenemndas syn er det ikke satt noen egentlig terskel for hva som ville være tilstrekkelig kapasitet for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet. Dette fordi innklagede har bedt om priser i ulike målenheter, og etter tidsbruk. Klagenemnda har derfor ikke grunnlag for å fastslå en minsteterskel for oppfyllelse av kravet, og vurderingen av hva som utgjør tilstrekkelig bemanning og kapasitet må da skje innenfor de rammene det anskaffelsesrettslige skjønnet setter. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har satt seg ut over disse. Det er heller ikke sannsynliggjort at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravet, og klager har ikke anført at konkurransegrunnlaget eller kvalifikasjonskravet i seg selv var uklart eller ulovlig på noe annet grunnlag.

***Konklusjon:***

Agder fylkeskommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

*Dokumentet er godkjent elektronisk*