



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

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

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av drifts- og vedlikeholdstjenester på veinettet i Indre Ryfylke. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å stille ulovlige kvalifikasjonskrav og ved å avvise klager fra konkurransen. I tillegg anførte klager at innklagedes rådgiver i klagesaksbehandlingen var inhabil. Klager fikk medhold i at innklagede har brutt regelverket ved å stille et ulovlig kvalifikasjonskrav om sertifisering av kvalitetsstyringssystem. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.*

### Klagenemndas avgjørelse 2. november 2021 i sak 2021/1053

**Klager:** Forskaling AS

**Innklaget:** Rogaland fylkeskommune

#### Klagenemndas

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

#### Bakgrunn:

- (1) Rogaland fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 27. januar 2021 en åpen anbudskonkurranse for drifts- og vedlikeholdsoppgaver på veinettet i Indre Ryfylke. Anskaffelsens verdi ble estimert til 240 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift. Tilbudsfristen var 8. mars 2021.
- (2) Oppdraget gjaldt drifts- og vedlikeholdsoppgaver på de fylkesveier og tilhørende sideanlegg/sideområder som er definert som Indre Ryfylke. Indre Ryfylke er ett av fem kontraktsoner for driftskontrakter i Rogaland, og er derfor definert som en delkontrakt.
- (3) I kunngjøringen punkt II.1.4.) var anskaffelsen beskrevet slik:  
*«Oppdraget omfatter drifts- og vedlikeholdsoppgaver, med funksjonsansvar for noen av oppgavene, på fylkesveger og fylkes-g/s-veger med tilhørende sideanlegg, sideområder, utstyr og installasjoner i Vindafjord, Sauda, Suldal, Tysvær, Hjelmeland og Ullensvang kommuner i henhold til vegliste gitt i kap. D2-V1 og D2-S20. Kontraktperiode 2021-2026 + opsjon 1 år.»*
- (4) Kvalifikasjonskravene fremgikk av konkurransegrunnlagets kapittel B2. I punkt 2.1 fremgikk at *«hvert enkelt kvalifikasjonskrav må være oppfylt for at leverandøren skal bli vurdert som kvalifisert»*. Videre fremgikk det at leverandører som ikke oppfylte kvalifikasjonskravene ville bli avvist etter forskriften § 24-2 (1).
- (5) Konkurransegrunnlagets punkt 2.5.4 stilte følgende krav til leverandørenes systemer for kvalitetsstyring:

**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)

*«Leverandøren skal være sertifisert eller i prosess for sertifisering etter ISO 9001 (2015), med relevans for tilsvarende samferdselsprosjekter.»*

- (6) Kvalifikasjonskravet var stilt sammen med følgende dokumentasjonskrav:

*«1. Attest utstedt av uavhengig organ som dokumenterer at leverandøren er sertifisert i henhold til ISO 9001 (2015). Det uavhengige organet må være akkreditert av Norsk akkreditering eller tilsvarende organer i andre EØS-stater.*

*2. Der leverandøren ikke er sertifisert må det fremleggs dokumentasjon fra uavhengig organ som dokumenterer at leverandøren er i en sertifiseringsprosess. Det uavhengige organet må være akkreditert av Norsk akkreditering eller tilsvarende organer i andre EØS-stater. Dokumentasjonen må vise at prosessen er igangsatt senest 3 måneder før tilbudsfrist.*

*3. Dersom leverandøren støtter seg på andre virksomheter for å oppfylle kravet, skal leverandøren i tillegg redegjøre for hvordan kvalitetsstyringsystemet til den støttende virksomheten konkret skal innarbeides i den aktuelle kontrakten.»*

- (7) Konkurransesekretariatets punkt 2.4.1 stilte videre krav til relevant erfaring:

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

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

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

- vinterdrift*
- renhold av trafikkarealer/trafikkobjekter*
- arbeidsvarsling og trafikkavvikling».*

- (8) Som dokumentasjon skulle leverandørene levere *«liste på inntil 5 og ikke mindre enn 3 kontrakter som leverandøren har gjennomført eller gjennomfører i løpet av de siste fem årene regnet fra tilbudsfristen»*. For hver av kontraktene skulle nærmere angitte opplysninger gis, deriblant beskrivelser av arbeidene, relevans, samt hvilke arbeider som var utført av leverandøren selv og hva som var utført av eventuelle underleverandører.

- (9) Tildeling av kontrakt ville skje på grunnlag av laveste tilbudssum.

- (10) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fire tilbud, inkludert et tilbud fra Forskaling AS (heretter *klager*) og et tilbud fra Risa AS (heretter *valgte leverandør*).

- (11) Innklagede avviste klager i brev datert 17. mars 2021. Begrunnelsen for avvisningen var at klager ikke oppfylte kvalifikasjonskravene knyttet til relevant erfaring og kvalitetsstyringsystem.

- (12) På klagers forespørsel ble avvisningen begrunnet nærmere i brev datert 25. mars 2021, der vurderingen av de fire referanseoppdragene ble oppsummert slik:

*«Vedlagte referanseprosjekt i opprinnelig tilbud, samt suppleringer ettersendt på forespørsel tyder på at Forskaling AS ikke har tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad for denne vegdriftskontrakten. Det er vanskelig å se at tilbyder ser omfanget av kontraktsforpliktelsene. Det er fokus på å vise at Forskaling AS har praktisk erfaring med de ulike arbeidsoppgavene, men ingen fokus på de administrative sidene ved en vegdriftskontrakt.*

*En drift og vedlikeholdskontrakt av veg stiller strenge krav til planlegging, kompetanse og dokumentasjon i gjennomføring av kontrakten. (jfr. kap. C3) entreprenør kan ikke vise til nødvendig erfaring knyttet til dette.*

*Forskaling AS har heller ikke vist til relevant erfaring knyttet til generell inspeksjon (prosess 18), Drift og vedlikehold av tunnel (prosess 37), stabilitetssikring i dagen (prosess 73.4), Grøntarealer og skråninger (prosess 74) og Drift og vedlikehold av bruer og kaier (prosess 88.8)*

*Oppdragsgiver har vurdert at Forskaling AS ikke har dokumentert tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad for denne vegdriftskontrakten. På bakgrunn av dette har ikke Forskaling AS oppfylt kvalifikasjonskravet for kap. B2 2.4.1 Relevant erfaring».*

- (13) For klagers manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om kvalitetsstyring ble det gitt følgende begrunnelse:

*«Tilbyder opplyser i sitt opprinnelige tilbud at de er i gang med prosess for å bli ISO-sertifisert etter ISO9001:2015, men det fremlegges ikke dokumentasjon i tråd med kravet i kap. B2 2.5.4 – 2). Dette ble etterspurt, og Forskaling AS ettersendte et tilbud (løsningsforslag) fra Compendia om rådgivning datert 25.02.2021. Compendia er ikke akkreditert av Norsk Akkreditering slik det kreves. Tilbudsbrevet kan derfor ikke oppfattes som tilstrekkelig dokumentasjon på at prosessen er i gang etter krav i kap. B2 2.5.4 – 2). Kvalifikasjonskravet i kap. B2 2.5.4 vurderes som ikke oppfylt.»*

- (14) Avvisningen ble påklaget 27. mars 2021. Innklagede avviste klagen 15. april 2021 og avvisningen ble opprettholdt.

- (15) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 7. mai 2021.

- (16) Saken ble klaget inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 9. juni 2021.

- (17) Nemndsmøte i saken ble avholdt 18. oktober 2021.

#### **Anførsler:**

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

- (18) Innklagede har brutt regelverket ved at kvalifikasjonskravet om å være sertifisert eller i prosess for sertifisering etter ISO 9001 (2015), er ulovlig. Det er ikke angitt noen alternativ oppfyllellesmetode for kravet. Videre er kravet verken relevant eller forholdsmessig. Kravet er også uklart, da det inneholder en indre motstrid.
- (19) Kvalifikasjonskravet om tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad er også ulovlig. Utformingen av kravet gir et svært stort rom for skjønn i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4.

- (20) Ved vurderingen av om klager oppfylte kvalifikasjonskravene har innklagede handlet i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Uklarheter i kravet om kvalitetsstyring medfører at det ikke er grunnlag for å avvise klager fra konkurransen. Innklagede har ved vurderingen av kvalifikasjonskravet om relevant erfaring vektlagt forhold som ikke kommer frem direkte av konkurransegrunnlaget.
- (21) Fylkesadvokatens saksbehandler har tidligere vært ansatt hos valgte leverandør. Klagesaksbehandlingen er derfor i strid med de grunnleggende prinsippene.

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

- (22) Det bestrides at regelverket er brutt. Kvalifikasjonskravet om kvalitetsstyringssystem er lovlig. Innklagede kan ikke se at kravet er uklart, uforholdsmessig eller at konkurransegrunnlaget inneholder en motstrid.
- (23) Kvalifikasjonskravet om relevant erfaring er lovlig og ikke i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Kravet har en klar sammenheng med de ytelsene som skal leveres, og er både forutsigbart og forholdsmessig.
- (24) Det bestrides at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen.
- (25) Klagesaksbehandlingen er ikke i strid med regelverket. Fylkesadvokaten har på ingen måte overtatt saksbehandlingen i saken, men gitt råd i forbindelse med behandlingen av klagen. Et avsluttet arbeidsforhold, uten videre tilknytning til den konkrete saken, vil åpenbart ikke kunne danne grunnlag for inhabilitet etter forvaltningsloven § 6.

**Klagenemndas vurdering:**

- (26) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en kontrakt om drifts- og vedlikeholdsoppgaver på veinettet, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 240 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 III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

*Kvalifikasjonskrav til relevant erfaring*

- (27) Klagenemnda tar først stilling til om kvalifikasjonskravet om relevant erfaring er ulovlig.
- (28) Oppdragsgivere har i utgangspunktet stor skjønnsfrihet ved utformingen av kvalifikasjonskravene. Kvalifikasjonskravene kan likevel ikke være så vage eller upresise at de i realiteten gir oppdragsgiver fritt skjønn i vurderingen av om en leverandør er kvalifisert.
- (29) Kvalifikasjonskravet stiller krav om at leverandøren skal ha «*tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad*». Ordlyden gir anvisning på en skjønsmessig terskel for oppfyllelse av kravet. Oppdraget er grundig beskrevet i konkurransegrunnlaget, og de arbeider leverandøren skal ha erfaring fra, er angitt i beskrivelsen av kvalifikasjonskravet. Klagenemnda er derfor ikke enig i at kvalifikasjonskravet er så vagt eller upresist at det gir innklagede fritt skjønn i vurderingen av om leverandørene er kvalifisert. Kvalifikasjonskravet om relevant erfaring er dermed lovlig.

### *Kvalifikasjonskrav til kvalitetsstyringssystem*

- (30) Klager har anført en rekke forhold knyttet til lovligheten av kvalifikasjonskravet om kvalitetsstyringssystem, og til vurderingen av om klager oppfylte kravet. Klagenemnda tar først stilling til spørsmålet om kvalifikasjonskravet er lovlig.
- (31) Det følger av forskriften § 16-5 (1) at oppdragsgiver bare kan stille kvalifikasjonskrav som er «*relevante for å sikre*» at leverandøren har de «*tekniske og faglige kvalifikasjonene*» «*til å utføre kontrakten*».
- (32) Innklagede har stilt krav om at leverandørene enten (i) må ha et kvalitetsstyringssystem som er ISO-sertifisert, eller (ii); være i en prosess med å bli sertifisert.
- (33) Det er klart at krav om sertifisering etter ISO 9001 er et «*relevant*» kvalifikasjonskrav. Forskriften § 16-5 (1), jf. også § 16-1 (2), angir at nettopp slike attester lovlig kan kreves som dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskrav om kvalitetsstyringssystem. Sett hen til anskaffelsens verdi og kompleksitet, er kravet heller ikke uforholdsmessig.
- (34) Det alternative kvalifikasjonskravet – at sertifiseringsprosessen er igangsatt – er derimot ikke egnet til å sikre at leverandøren har de tekniske og faglige kvalifikasjonene til å utføre kontrakten. Å utelukkende være i prosess om sertifisering sier ikke noe om det omsøkte kvalitetsstyringssystemets kvalitet. Når kvalifikasjonskravet ikke gir oppdragsgiver adekvat kontroll med hvilken standard leverandørens eksisterende kvalitetsstyringssystem holder, er kravet etter klagenemndas syn ulovlig, jf. § 16-5 (1).
- (35) Slik klagenemnda forstår det, anfører ikke klager at konkurransen dermed skulle ha vært avlyst, men at avvisningen av klager skulle blitt omgjort. Det er i den forbindelse gjort gjeldende at innklagede har plikt til å oppstille en alternativ måte å dokumentere oppfyllelse på, for det tilfelle at en leverandør ikke har den aktuelle ISO-sertifiseringen, jf. forskriften § 16-7 (3).
- (36) Forskriften § 16-7 regulerer hvilken dokumentasjon som kan kreves for at kvalifikasjonskrav om kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder er tilfredsstillt. Det følger av § 16-7 (1) at oppdragsgiver kan kreve fremlagt attester utstedt av uavhengige organer som dokumentasjon for at leverandøren oppfyller visse kvalitetssikringsstandarder. Slike kvalitetssikringsstandarder skal være basert på relevante europeiske standardserier som er sertifisert av akkrediterte organer.
- (37) Dersom oppdragsgiveren krever fremlagt slike attester, følger det av § 16-7 (3) at oppdragsgiveren «*skal godta annen dokumentasjon for tilsvarende kvalitetssikringstiltak*». Dette gjelder likevel bare dersom leverandøren «*ikke har mulighet til å få slike attester innen fristen, og dette ikke skyldes leverandøren selv*».
- (38) Etter § 16-7 (3) har oppdragsgiver dermed plikt til å akseptere alternativ dokumentasjon på at leverandørens kvalitetssikringssystem oppfyller kravene som ligger til grunn for den angitte sertifisering.
- (39) Klager har imidlertid ikke levert slik dokumentasjon som innklagede har plikt til å akseptere. Dokumentasjonen for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, var begrenset til et tilbud fra et selskap som ville bistå klager i prosessen med å bli ISO-sertifisert. Slik klagenemnda ser det, gjelder oppdraget en vurdering av klagers eksisterende kvalitetssikringssystem og eventuell forbedring av dette med sikte på å oppfylle kravene

til å bli ISO-sertifisert. Klager har dermed ikke levert «*annen dokumentasjon*» på at de har et tilsvarende kvalitetsstyringssystem.

- (40) Klagenemnda har på denne bakgrunn ingen rettslige innvendinger til innklagedes vurdering av at klager ikke oppfylte kvalifikasjonskravet. Som følge av at klager rettmessig ble avvist, finner ikke klagenemnda grunn til å ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om relevant erfaring.

#### *Habilitet*

- (41) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved at advokaten som ble benyttet i klagesaksbehandlingen var inhabil.
- (42) Det følger av forskriften § 7-5 første ledd med videre henvisninger til forvaltningsloven § 6, jf. § 10, at en oppdragsgiver eller en som opptrer på dennes vegne skal anses inhabil dersom «*særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet*».
- (43) Det at fylkesadvokatens saksbehandler tidligere har vært ansatt hos valgte leverandør, anses ikke som et særegent forhold som gjør advokaten inhabil til å gi råd ved behandlingen av klagesaken om avvisning av klager. Klagers anførsel gir ikke grunnlag for å konstatere brudd på forskriften § 7-5.

#### *Tilbakebetaling av klagegebyr*

- (44) Bruddet som klagenemnda har konstatert ovenfor, har ikke påvirket resultatet av konkurransen, og gir følgelig ikke grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13 femte setning.

#### **Konklusjon:**

Rogaland fylkeskommune har brutt regelverket ved å stille et ulovlig kvalifikasjonskrav om sertifisering av kvalitetsstyringssystem.

Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arnt Skjefstad

*Dokumentet er godkjent elektronisk*