



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avvisning av leverandør. Kvalifikasjonskrav. Ettersending.

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for oppgradering i henhold til tunnelsikkerhetsforskriften av Ryggedalstunnelen på fylkesvei 820. Klagers anførsel om at innklagede brøt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av at selskapet byttet ut Norsk Trafikksikring AS som underleverandør, og i stedet valgte å oppfylle et kvalifikasjonskrav om erfaring fra trafikkdirigering selv, førte ikke frem. Klager anførte også at innklagede brøt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet «Gjennomføringsevne», fordi selskapet ikke leverte stillingsbeskrivelse for automasjonsingeniør/programmerer, og fordi tilbudt EKOM-installatør var disponibel først etter kontraktsoppstart. Heller ikke disse anførslene førte frem.*

### Klagenemndas avgjørelse 20. desember 2021 i sak 2021/1408

**Klager:** El-Team AS

**Innklaget:** Nordland fylkeskommune

**Klagenemndas medlemmer:** Finn Arnesen, Alf Amund Gulsvik og Elisabeth Wiik

### Bakgrunn:

- (1) Nordland fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. mai 2021 en åpen anbudskonkurranse for oppgradering i henhold til tunnelsikkerhetsforskriften av Ryggedalstunnelen på fylkesvei 820. Anskaffelsens verdi ble estimert til 80 millioner kroner. Tilbudsfrist ble satt til 21. juni 2021.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 7.3 var det opplyst at kontrakten løper fra 20. august 2021 til 31. desember 2022.
- (3) Pris var eneste tildelingskriterium.
- (4) I konkurransegrunnlaget ble det blant annet stilt kvalifikasjonskrav om leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner. Disse gjaldt «Byggherrens erfaring», «Gjennomføringsevne» og «Relevant erfaring», og var utformet slik:

#### **«2.4.2 Byggherrens erfaring**

*Kvalifikasjonskrav: Nordland fylkeskommune og andre byggherrens erfaringer med tilbyder vil bli vurdert. Det kreves at tilbyder kan vise til referanser til relevante kontrakter som han selv har gjennomført på tilfredsstillende måte. Forhold som vil bli vurdert er knyttet til bl. a.: dokumentasjon av utført kvalitet, oppfyllelse av kontrakter, etterlevelse av bestemmelser og rutiner for HMS, etterlevelse av bestemmelser for lønns-*

og arbeidsvilkår, overholdelse av frister, oppfølging i reklamasjonstiden, bruk av lærlinger

*Dokumentasjonskrav: Kvalifikasjonskravet dokumenteres gjennom listen beskrevet ovenfor under punkt 2.4.1.»*

### **2.4.3 Gjennomføringsevne**

*Kvalifikasjonskrav: 1. Det kreves at kontrakten er tilstrekkelig bemannet og at leverandøren har kapasitet og evne til å håndtere uforutsette forhold i kontrakten. 2. Det kreves teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring hos nøkkelpersoner som disponeres for oppdraget. Dokumentasjonskrav: En beskrivelse av leverandørens gjennomsnittlige årlige arbeidsstyrke og antallet medarbeidere i ledelsen i løpet av de siste tre årene. En beskrivelse av bemanningen som leverandøren råder over til å utføre kontrakten. Organisasjonsplan og beskrivelse av organisasjon for kontrakten. CV og stillingsbeskrivelser for nøkkelpersonell, jf. kapittel C, herunder følgende ressurser: Prosjektleder Anleggsleder Kvalitetsstyringsansvarlig HMS-ansvarlig Installatør Ekominstallatør Automasjonsingeniør/programmerer Geolog*

#### **2.4.1 Relevant erfaring**

*Leverandøren skal ha tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad fra følgende arbeider: Elektro, automasjon, konstruksjoner, veibygging, tunnelarbeid, trafikkdirigering[.] Dokumentasjonskrav: 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 e-postadresse), og angivelse av vedkommendes rolle hos oppdragsgiver under kontrakten. Leverandøren er ansvarlig for at referansepersonen er tilgjengelig og avgir referanse.»*

- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra seks leverandører, herunder fra El-Team AS (heretter *klager*) og BMO Tunnelsikring AS.
- (6) I tilbudet fra BMO Tunnelsikring AS fremgikk det at oppdraget i hovedsak ville utføres av eget mannskap, men at trafikkavvikling var tenkt utført av Norsk Trafikksikring AS. Det var vist til fem referanseoppdrag. I beskrivelsen av oppdraget «*Oppgradering Fv. 848 Ibestadtunnelen*», fremgikk det blant annet at selskapet hadde utført trafikkavvikling i egenregi. Det var vedlagt CV-er for nøkkelpersonell og inntatt en organisasjonsplan for kontrakten der det fremgikk hvilke personer som ble tilbudt for de ulike rollene. Det var ikke gitt en egen stillingsbeskrivelse for nøkkelpersonen «*Automasjonsingeniør/programmerer*», slik som etterspurt i konkurransegrunnlaget under kvalifikasjonskravet som gjaldt gjennomføringsevne.
- (7) I innklagedes notat «*Notat – redegjørelse om behov for avklaringer*» datert 23. juni 2021, fremgår det blant annet at:

«[...] Slik Nordland fylkeskommune har vurdert BMO tunnelsikring AS med den dokumentasjon som er framlagt, oppfylder disse samtlige kvalifikasjonskrav i sin helhet, uten behov for å støtte seg på underleverandører. Når BMO tunnelsikring AS likevel har valgt å legge ved forpliktelseserklæringer på fire underleverandører, hvorav kun 2 av dem har medfølgende ESPD skjema, ser Nordland fylkeskommune likevel behov for å avklare i hvilken utstrekning underleverandørene skal benyttes, og etterspørre ESPD skjema for de 2 som mangler dette, dersom BMO tunnelsikring AS har tenkt å støtte seg på disse. [...]»

- (8) Innklagede sendte 23. juni 2021 følgende melding til BMO Tunnelsikring AS:

«Hei,

Viser til deres tilbud, og ønsker å få avklart noen usikkerhetsmomenter.

1. Det mangler ESPD skjema for 2 av underleverandørene dere har oppgitt (Sirdal veibetong AS og Kongsberg entreprenør AS), dersom det er slik at dere har tenkt å støtte dere på disse, bes det om at ESPD skjema oversendes også for disse snarest.

2. Skatteattest levert for Norsk Trafikksikring AS er for gammel (datert 08.11.2020). Skatteattest kan ikke være eldre enn 6mnd regnet fra tilbudsfrist. Ny oppdatert skatteattest må ettersendes snarest.

Det mangler også skatteattest for Kongsberg entreprenør AS og BMO Tunnelsikring AS. Disse må ettersendes snarest. Det ligger en skatteattest for Scanstillas AS ved tilbudet, dette er så langt vi kan se et selskap som ikke er involvert i tilbudet på noe vis.

3. Når det gjelder kvalifikasjonskravene knyttet til Ytre miljø, SHA og kvalitetsstyring, mangler det en tilstrekkelig oversikt over revisjonshistorikk knyttet til disse systemene. Tilbyder må dokumentere jevnlig revisjon gjennom en revisjonshistorikk for systemene. Det bes om at dette ettersendes snarest.

4. Under kvalifikasjonskravet gjennomføringsevne, punkt 2., kreves det teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring hos nøkkelpersoner som disponeres for oppdraget. Viser i den forbindelse spesielt til tilbudt anleggsleder og prosjektleder, og ber tilbyder utdype/konkretisere hvilken erfaring tilbudte personer har fra relevante prosjekter i tunnel.

Ber om at etterspurt dokumentasjon oversendes så snart som mulig, og senest innen førstkommande fredag 25.06.2021. [...]»

- (9) BMO Tunnelsikring AS sendte 24. juni 2021 blant annet nye skatteattester for Norsk Trafikksikring AS, BMO Tunnelsikring AS og Kongsberg Entreprenør AS.

- (10) Innklagede svarte 29. juni 2021 at skatteattesten til Norsk Trafikksikring AS inneholdt restanser, og at det måtte leveres en ny som viste at alle skatter og avgifter var betalt, alternativt dokumentere eventuell utsettelse gitt av skatteetaten og årsak til restansen. I svaret stod det også at «[...] Vi kan ikke akseptere bruk av underleverandører som ikke oppfylder sine plikter knyttet til skatter og avgifter. Dersom ikke tilstrekkelig dokumentasjon på forholdet gis vil BMO tunnel[sikring selv måtte stå for den delen av jobben, og inneha nødvendige godkjenninger og kompetanse for å utføre det. [...]»

- (11) Klager sendte da en innvilget betalingsutsettelse. Det viste seg at denne hadde frist 28. februar 2021, og innklagede ba derfor BMO Tunnelsikring AS om å få tilsendt en oppdatert skatteattest for Norsk Trafikksikring AS.
- (12) BMO Tunnelsikring AS svarte da 29. juni 2021:
- «[...] Etter en intern gjennomgang i dag har vi besluttet at vi kommer til å utføre denne delen av jobben (Trafikkdirigering) i egen regi.*
- Det finnes i vedlegg nødvendige kompetansebevis for 4 av våre ansatte med arbeidsvarslingskursbevis 3. Også l[e]gger vi ved CV og arbeidsvarslingskursbevis 2 til vår arbeidsvarslingsansvarlig Sverre Aarskog som har lang erfaring fra tidligere prosjekter hos Statens vegvesen og fra flere større prosjekter hos oss.»*
- (13) I tildelingsbrev datert 29. juni 2021 ble det opplyst at kontrakt ville tildeles BMO Tunnelsikring AS (heretter *valgte leverandør*).
- (14) Klager påklaget tildelingsbeslutningen 8. juli 2021 med påstand om at valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen. På forespørsel fra innklagede ettersendte valgte leverandør 9. juli 2021 blant annet en arbeidsavtale for personen som var tilbudt som *«Installatør/ekom installatør»*, der det fremgikk at ansettelsesdato var 1. september 2021. Ansettelsesavtalen var inngått 5. mai 2021. Også stillingsbeskrivelse for faglig ansvarlig elektroinstallatør ble ettersendt.
- (15) Innklagede avviste deretter klagen og opprettholdt tildelingsbeslutningen 9. juli 2021.
- (16) Klager fastholdt at det heftet feil ved tildelingen i brev datert 12. juli 2021. På oppfordring fra klager foretok innklagede 14. juli 2021 referansesjekk for valgte leverandørs oppgitte prosjekt *«Oppgradering Fv. 848 Ibestadtunnelen»*. I et notat fra innklagede fremgår det at referansepersonen opplyste at:
- *«BMO tunnelsikring gjennomførte trafikkdirigering i egen regi i begynnelse[n] av prosjektet. Med egne ansvarlige for arbeidsvarsling, stedsansvarlige og eget personell for trafikkdirigering og ledebilkjøring. Dette fungerte utmerket.*
  - *Senere ble oppgaven med trafikkdirigering overlatt til en underentreprenør. Dette med godkjenning fra oppdragsgiver.*
  - *BMO tunnel[s]sikrings ledelse har fungert meget godt i samarbeid med oppdragsgivers ledelse. Det er ingenting å utsette på BMO Tunnelsikrings utf[ø]relse av oppdraget på alle områder så langt.»*
- (17) Klagen ble endelig avvist av innklagede 19. juli 2021.
- (18) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. september 2021.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. desember 2021.

## **Anførsler:**

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

- (20) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av at selskapet byttet ut Norsk Trafikksikring AS som underleverandør, og i stedet valgte å utføre trafikkdirigeringen selv. Dette medførte en avvisningsplikt jf. anskaffelsesforskriften § 16-10 tredje ledd, jf. § 24-4 femte ledd. Når valgte leverandør i tilbudet har støttet seg på Norsk Trafikksikring AS for å oppfylle kravet til relevant erfaring fra trafikkdirigering, følger det uttrykkelig av anskaffelsesforskriften § 16-10 femte ledd at det er Norsk Trafikksikring AS som må måtte utføre denne delen av kontrakten. Skatterestanser eller manglende skatteattest er en avvisningsgrunn, og innklagede har i denne saken konkludert med at Norsk Trafikksikring AS' skatterestanser ikke var akseptable.
- (21) Subsidiært skulle valgte leverandør uansett ha vært avvist fordi selskapet ikke selv har dokumentert tilstrekkelig erfaring fra trafikkdirigering. Det var bare i begynnelsen av prosjektet «*Oppgradering Fv. 848 Ibestadtunnelen*» at valgte leverandør utførte trafikkdirigering i egenregi. Dette ble ikke tatt hensyn til i innklagedes vurdering av valgte leverandørs kvalifikasjoner. Det var også i strid med anskaffelsesforskriften § 23-5 å ta i betraktning valgte leverandørs ettersendte dokumentasjon som gjaldt trafikkdirigering.
- (22) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav nr. 2.4.3 «*Gjennomføringsevne*», fordi valgte leverandør ikke leverte stillingsbeskrivelse for automasjonsingeniør/programmerer.
- (23) I alle tilfeller skulle valgte leverandør vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet «*Gjennomføringsevne*», fordi selskapet ikke disponerte installatør og EKOM-installatør før 1. september 2021, dvs. verken på tilbudstidspunktet eller tidspunktet for kontraktsoppstart.

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

- (24) Det bestrides at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av at selskapet frafalt Norsk Trafikksikring AS som underleverandør, og i stedet valgte å utføre trafikkdirigering selv. Det er ikke i strid med regelverket å vurdere det slik at en leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene, selv om det i tilbudet er opplyst at man støtter seg på annen virksomhet for å oppfylle et av disse. Innklagede vurderte valgte leverandørs tilbud, med den dokumentasjon som var fremlagt innen tilbudsfristen, slik at samtlige kvalifikasjonskrav var oppfylt uten behov for å støtte seg på underleverandører.
- (25) Det bestrides at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av at selskapet selv ikke oppfylte erfaringskravet fra trafikkdirigering. Prosjektet «*Oppgradering Fv. 848 Ibestadtunnelen*», innlevert før tilbudsfristens utløp, viste at valgte leverandør hadde utført trafikkdirigering i egenregi. Tilbakemeldingen fra referansen om at valgte leverandør ikke utførte trafikkdirigering under hele gjennomføringen av referanseprosjektet, endret ikke innklagedes syn om at valgte leverandør hadde tilstrekkelig erfaring fra trafikkdirigering.

- (26) Det bestrides at innklagede har brutt anskaffelsesforskriften § 23-5. Valgte leverandør oppfylte selv alle kvalifikasjonskrav uten at det var nødvendig å støtte seg på underleverandører. At senere innsendt dokumentasjon i form av CVer og kursbevis bekreftet dette, innebærer ikke at valgte leverandørs tilbud ble forbedret, og opplysningene måtte derfor kunne tas i betraktning.
- (27) Det bestrides at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav nr. 2.4.3 «Gjennomføringsevne», ved at det ikke er levert stillingsbeskrivelse for automasjonssingeniør/programmerer, eller fordi valgte leverandør ikke disponerte installatør og EKOM-installatør. Valgte leverandørs organisasjonsplan utpekte personer for nøkkelrollene, og det ble levert CV for tilbudt automasjonssjef. Innklagede vurderte det slik at kvalifikasjonskravet var oppfylt selv om det ikke ble levert stillingsbeskrivelse for automasjonssingeniør/programmerer.
- (28) Valgte leverandør har dokumentert tilgang på EKOM-installatør fra 1. september 2021. Kvalifikasjonskravet «Gjennomføringsevne» kan ikke forstås slik at tilgang på alle nøkkelpersoner må dokumenteres fra dag én og gjennom hele kontraktperioden. Der en ressurs ikke er tilgjengelig fra kontraktoppstart 20. august 2021, men noe inn i kontraktperioden, vil det ligge innenfor det innkjøpsfaglige skjønnet å vurdere om dette er tilstrekkelig for å dokumentere tilfredsstillende gjennomføringsevne.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (29) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder oppgradering i henhold til tunnelsikkerhetsforskriften av Ryggedalstunnelen på fylkesvei 820, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen estimert til 80 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 del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

#### *Avvisning av valgte leverandør – Trafikkdirigering*

- (30) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen.
- (31) Kvalifikasjonskravet var formulert som et krav om at leverandørene hadde tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad fra flere av de fagområdene kontrakten omfattet, herunder trafikkdirigering.
- (32) Det fremgikk av tilbudet at valgte leverandør støttet seg på Norsk Trafikksikring AS for så vidt gjaldt trafikkdirigering, men også at selskapet selv hadde stått for dette i et av referanseprosjektene.
- (33) Klager har gjort gjeldende at innklagede skulle avvist valgte leverandør fordi skatteattesten til Norsk Trafikksikring AS inneholdt restanser, jf. forskriften § 16-10 tredje ledd, jf § 24-4 femte ledd.
- (34) Det følger av § 16-10 tredje ledd at oppdragsgiver skal avvise leverandøren dersom man er kjent med at en virksomhet selskapet støtter seg på ikke har oppfylt sine skatteforpliktelser, og dette er slått fast ved rettskraftig dom eller endelig forvaltningsvedtak, jf. § 24-2 første ledd bokstav b. I andre tilfeller gir

underleverandørens manglende oppfyllelse av skatteforpliktelser bare avvisningsrett, jf. § 24-2 tredje ledd bokstav a).

- (35) For klagenemnda er det ikke fremlagt rettskraftig dom eller endelig forvaltningsvedtak som slår fast at Norsk Trafikksikring AS ikke har oppfylt sine skatteforpliktelser, jf. § 24-2 første ledd bokstav b). Klagenemnda har dermed ikke grunnlag for å anta at det forelå avvisningsplikt. Den omstendighet at innklagede 29. juni 2021 opplyste valgte leverandør om at bruk av underleverandører som ikke oppfyller sine skatteforpliktelser ikke ville aksepteres, og med dette signaliserte at man i et slikt tilfelle ville benytte avvisningsretten, endrer ikke dette da innklagede anså valgte leverandør som kvalifisert uten Norsk Trafikksikring AS.
- (36) Klager har videre anført at valgte leverandør skulle vært avvist fordi selskapet etter tilbudsfristens utløp informerte innklagede om at man ville stå for trafikkdirigeringen selv, og at man ikke lenger støttet seg på Norsk Trafikksikring AS. Klager har i den forbindelse vist til bestemmelsen i § 16-10 femte ledd.
- (37) Lovligheten av å vurdere valgte leverandørs kvalifikasjoner basert på deres egen erfaring, når det i tilbudet var opplyst at man støttet seg på annen virksomhet, reguleres ikke av bestemmelsen i § 16-10 femte ledd. En eventuell avvisningsplikt må i tilfelle utledes av de grunnleggende prinsippene i loven § 4.
- (38) Utgangspunktet er at leverandørene skal oppfylle kvalifikasjonskravene selv. I denne saken vurderte innklagede, med grunnlag i den informasjonen som ble levert innen tilbudsfristen, før det var et spørsmål om Norsk Trafikksikring AS hadde skatterestanser som kunne ført til avvisning, det slik at valgte leverandør selv oppfylte erfaringskravet om trafikkdirigering. Norsk Trafikksikring AS sine kvalifikasjoner har ikke vært av betydning for evalueringen av tilbudet, ettersom lavest pris var eneste tildelingskriterium i konkurransen. Valgte leverandør hadde ikke i tilbudet bundet seg til å benytte Norsk Trafikksikring, men det var angitt at trafikksikringen var «*tenkt utført*» ved hjelp av selskapet. Det er for øvrig ikke opplyst at andre leverandører i samme stilling som valgte leverandør er blitt avvist på grunn av forhold knyttet til underleverandører. Klagenemnda kan i lys av dette ikke se at det kan utledes noen avvisningsplikt av de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (39) Klager har også anført at valgte leverandør skulle ha vært avvist fordi selskapet ikke selv oppfylte kravet om tilstrekkelig erfaring fra trafikkdirigering.
- (40) Det følger av anskaffelsesforskriften § 24-2 første ledd bokstav a) at oppdragsgiveren «*skal*» avvise en leverandør «*som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene*».
- (41) Kravet var at leverandørene skulle ha «*tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad fra følgende arbeider: Elektro, automasjon, konstruksjoner, veibygging, tunnelarbeid, trafikkdirigering*». Kravet skulle dokumenteres ved en liste over inntil fem og ikke mindre enn tre kontrakter som leverandøren har gjennomført eller gjennomfører i løpet av de siste fem årene regnet fra tilbudsfristen. Listen skulle blant annet inneholde beskrivelse av kontraktarbeidene, og hvilke arbeider som ble utført av leverandøren selv og hvilke arbeider som ble utført av underleverandører.
- (42) 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.

- (43) I valgte leverandørs beskrivelse av oppdraget «*Oppgradering Fv. 848 Ibestadtunnelen*», fremgikk det som nevnt at valgte leverandør hadde utført trafikkavvikling i egenregi.
- (44) Innklagede vurderte det slik at valgte leverandør med dette hadde tilstrekkelig erfaring fra trafikkdirigering, uten behov for å støtte seg på underleverandører. Det at valgte leverandør hadde utført trafikkdirigering i egenregi i et av referanseprosjektene, måtte etter innklagedes vurdering innebære at selskapet hadde ansatte med nødvendig kompetanse og kursing for oppgaven. Innklagede har forklart at senere tilkomne opplysninger om at valgte leverandør ikke utførte trafikkdirigering under hele prosjektet, ikke endret innklagedes vurdering av at valgte leverandør hadde tilstrekkelig erfaring fra trafikkdirigering. Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å konstatere rettslige mangler ved innklagedes vurdering. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (45) Klager har også anført at det var i strid med anskaffelsesforskriften § 23-5 å ta i betraktning valgte leverandørs ettersendte dokumentasjon som gjaldt trafikkdirigering.
- (46) Det følger av forskriften § 23-5 (1) at oppdragsgiver «*kan skriftlig be leverandørene 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*». Denne adgangen begrenses av andre ledd, som angir at innhenting av opplysninger eller dokumentasjon etter første ledd «*skal ikke medføre at tilbudet forbedres*».
- (47) Det fremgikk som nevnt av valgte leverandørs tilbud at selskapet hadde utført trafikkavvikling i egenregi. På bakgrunn av tilbudet vurderte innklagede det slik at valgte leverandør hadde tilstrekkelig erfaring fra trafikkdirigering.
- (48) Valgte leverandørs ettersending av kompetansebevis for fire ansatte med arbeidsvarslingskursbevis, samt CV og arbeidsvarslingskursbevis for arbeidsvarslingsansvarlig, supplerte dermed opplysningene i referanseprosjektet om at valgte leverandør hadde utført trafikkavvikling i egenregi. De ettersendte dokumentene var ikke påkrevd for å oppfylle kvalifikasjonskravet, og klagenemnda kan ikke se at ettersendelsen var i strid med § 23-5.

#### *Avvisning av valgte leverandør – Automasjonsingeniør og EKOM-installatør*

- (49) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet «*Gjennomføringsevne*», fordi valgte leverandør ikke leverte stillingsbeskrivelse for automasjonsingeniør/programmerer.
- (50) Kravet la opp til en skjønnsmessig vurdering av om kontrakten er «*tilstrekkelig bemannet*», herunder at leverandørene har kapasitet og evne til å håndtere uforutsette forhold i kontrakten, og «*teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring hos nøkkelpersoner*» som disponeres for oppdraget. Dokumentasjonskravet var blant annet en beskrivelse av bemanningen som leverandøren råder over til å utføre kontrakten,



organisasjonsplan, CV og stillingsbeskrivelser for nøkkelpersonell, deriblant for automasjonsingeniør/programmerer, installatør og Ekom-installatør.

- (51) Klagenemnda bemerker at plikt til å avvise en leverandør foreligger ved manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav. Oppdragsgiver har ikke plikt til å avvise en leverandør som ikke oppfyller dokumentasjonskravene dersom det fremgår av den fremlagte dokumentasjonen at kvalifikasjonskravene er oppfylt, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2020/892 avsnitt 42.
- (52) Organisasjonsplanen i valgte leverandørs tilbud ga en oversikt over nøkkelpersonellet som skulle benyttes for kontrakten. Det var også inngitt CV for personen som var tilbudt som automasjonssjef, med opplysninger om kurs, sertifikater, erfaring og utdanning. Innklagede vurderte på bakgrunn av denne informasjonen at automasjonsingeniøren hadde teknisk og faglig kompetanse, og relevant erfaring.
- (53) Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å konstatere rettslige mangler ved denne vurderingen.
- (54) Klager har også anført at valgte leverandør skulle vært avvist fordi selskapet ikke disponerte installatør og Ekom-installatør, verken ved tilbudsfrist, eller tidspunktet for kontraktsoppstart.
- (55) Kontrakten løper som nevnt fra 20. august 2021 til 31. desember 2022, mens valgte leverandørs tilbudte «*Installatør/Ekom installatør*», ble ansatt 1. september 2021. Ansettelsesavtalen ble inngått 5. mai 2021, før utløpet av tilbudsfristen.
- (56) Selv om kvalifikasjonskrav oftest forutsettes bedømt på bakgrunn av de kvalifikasjonene som leverandørene har dokumentert at foreligger på tilbudstidspunktet, så beror tidspunktet for når kravet skal være oppfylt på en tolkning av det aktuelle konkurransegrunnlaget, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2017/120, avsnitt 31.
- (57) Det var ikke presisert i konkurransegrunnlaget hvilket tidspunkt kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne skulle oppfylles. Kravet skulle blant annet dokumenteres ved beskrivelse av bemanningen som leverandøren «*råder over til å utføre kontrakten*», og det sentrale må være at leverandørene har sannsynliggjort at kontrakten er «*tilstrekkelig bemannet*» ved gjennomføringen av arbeidene.
- (58) Arbeidet omfatter både elektro, automasjon, konstruksjoner, veibygging, tunnelarbeid og trafikkdirigering. Nøkkelpersonellet var prosjektleder, anleggsleder, kvalitetsstyringsansvarlig, HMS-ansvarlig, installatør, Ekom-installatør, automasjonsingeniør/programmerer og geolog. Innklagede har forklart at de arbeidsoppgaver en Ekom-installatør skal gjøre, bare kan utføres et stykke ut i kontraktsarbeidet. Det er eksempelvis relativt mye grunnarbeider som må gjøres før det er mulig å starte med installasjon av Ekom-utstyr. Når det gjelder installatør ble det tilbudt to personer, der den ene av disse var disponibel fra kontraktsoppstart. Den andre hadde signert ansettelseskontrakt, der ansettelsesdag var tolv dager etter kontraktsoppstart.
- (59) Etter nemndas syn er det ikke naturlig å lese konkurransegrunnlaget slik at alt nøkkelpersonell måtte være tilgjengelig gjennom hele kontraktsperioden for at kravet til

gjennomføringsevne kunne oppfylles. Det ligger i kontraktens natur at personelletts roller gjør seg gjeldende på ulike stadier i arbeidet.

- (60) Basert på informasjonen i tilbudet og etterfølgende avklaringer finner ikke nemnda grunnlag for å konstatere rettslige mangler ved innklagedes vurdering av at valgte leverandør hadde tilstrekkelig gjennomføringsevne, også i relasjon til Ekom-installatør.
- (61) For øvrig var det ikke påkrevd for å oppfylle kvalifikasjonskravet at leverandørene har Ekom-autorisasjon, jf. klagers anførsler om dette.
- (62) Med dette som bakgrunn var ikke innklagede pliktig til å avvise valgte leverandør etter forskriften § 24-2 første ledd bokstav a) som følge av at Ekom-installatøren var tilgjengelig tolv dager etter kontraktsoppstart.
- (63) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør har ikke ført frem.

***Konklusjon:***

Nordland fylkeskommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

*Dokumentet er godkjent elektronisk*