



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Ettersending/supplering, kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av drifts- og vedlikeholdsoppgaver for deler av veinettet i fylket. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å innhente forpliktelseserklæringer og ESPD-skjemaer fra underleverandører i strid med forskriften § 23-5. Klagers anførsel førte ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 18. mars 2022 i sak 2021/2068**

**Klager:** Veidekke Industri AS

**Innklaget:** Vestfold og Telemark fylkeskommune

#### **Klagenemndas**

**medlemmer:** Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

#### **Bakgrunn:**

- (1) Vestfold og Telemark fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. desember 2020 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av drifts- og vedlikeholdsoppgaver på deler av veinettet i fylket. Avtalens varighet var fem år med opsjon på forlengelse i til sammen tre år.
- (2) Fra 1. januar 2020 opphørte ordningen med «*sams vegadministrasjon*» etter vegloven § 10. Det innebar at fylkeskommunene fra 1. januar 2020 overtok administrasjonen av fylkesvegnettet fra Statens vegvesen, herunder driftskontraktene for fylkesvegnettet. Denne anskaffelsen gjelder driftskontrakt i fem kommuner i gamle Vestfold fylke med oppstart 1. september 2021.
- (3) Etter konkurransegrunnlagets del A3 punkt 1 «*Arbeidenes art og omfang*», omfattet anskaffelsen drifts- og vedlikeholdsoppgaver, med funksjonsansvar for noen av oppgavene, på fylkesveger og gang- og sykkelveger med tilhørende sideanlegg, sideområder, utstyr og installasjoner i henhold til opplyst vegliste. Totalt gjaldt kontrakten 504 182 kilometer vei.
- (4) Det ble opplyst at anskaffelsen omfattet «*rutinemessige driftsoppgaver og mindre vedlikeholdsoppgaver på vegnettet*». Videre ble det opplyst:  
*«Oppdraget omfatter også planlegging av virksomheten, beredskap mht. vinterdrift og generell trafikkavvikling, dokumentasjon, rapportering til byggherren, informasjon til publikum og håndtering av andre oppgaver som er nødvendige for drift og vedlikehold av vegnettet. Typiske arbeider som vil kunne utføres i kontraktsperioden er bl.a.:*
  - Grøfting, fjerning av torvkanter, utskifting og nedsetting av kummer og stikkrenner
  - Vinterdrift
  - Skiltarbeider

**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)

- Rekkverksarbeider
- Trafikksikkerhetsarbeider
- Rensk og sikringstiltak av berg
- Høvling og vedlikehold av grusveger
- Lapping av hull i asfaltdekker og mindre asfaltarbeider.»

(5) Til sist i punktet sto det at innklagede har «gjort en rekke endringer i driftskontraktene. Blant annet har vi til dels redusert nivået på vinterdrift, og flere arbeidsoppgaver nå enn tidligere utføres etter bestilling i stedet for at entreprenøren pålegges et funksjonsansvar».

(6) I konkurransegrunnlaget kapittel B2 var det stilt flere kvalifikasjonskrav til leverandørene. Punkt 2.4.1 «Relevant erfaring» lød slik:

*«Leverandøren skal ha tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad. Det er ikke et absolutt krav at leverandøren har erfaring fra kontrakter om drift og vedlikehold av det offentlige vegnettet.»*

(7) Som tilhørende dokumentasjonskrav skulle leverandørene levere en liste over inntil ti kontrakter som de hadde gjennomført eller gjennomfører i løpet av de siste fem årene. Leverandørene skulle beskrive referansekontraktene i et eget skjema som fulgte konkurransegrunnlaget. Leverandørene skulle blant annet gi en beskrivelse av arbeidet som var gjort og relevansen for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, opplyse om leverandørene hadde utført arbeidet selv eller ved hjelp av underleverandører, og tidspunkt for leveransen og kontraktens verdi.

(8) I punkt 2.4.3 «Gjennomføringsevne» punkt 1 stilte innklagede følgende kvalifikasjonskrav:

*«Det kreves at kontrakten er tilstrekkelig bemannet og at leverandøren har kapasitet og evne til å håndtere kontraktens oppgaver innen gitte frister.»*

(9) Under «Gjennomføringsevne» punkt 2 stilte innklagede følgende krav:

*«Det kreves teknisk og faglig kompetanse samt relevant erfaring hos nøkkelpersoner som disponeres for oppdraget. Formell kompetanse kan erstattes av lang relevant erfaring. Prosjektleder og anleggsleder må ha tilstrekkelig erfaring fra drift og vedlikeholdskontrakter på det offentlige vegnettet.»*

(10) Punkt 4 gjaldt «nyetablerte leverandører og leverandører som ikke tidligere har hatt kontrakter om drift og vedlikehold av det offentlige vegnettet». Under dette punktet sto det blant annet:

*«Hvis leverandøren ikke har erfaring fra kontrakter av tilstrekkelig relevans og/eller vanskelighetsgrad, kan den samlede erfaringen hos leverandørens personell også etter en konkret vurdering medføre at kravet til erfaring i pkt. 2.4.1 er oppfylt. Hvis leverandøren ønsker å bli kvalifisert på grunnlag av erfaring hos personellet, må han redegjøre for hvilket personell dette er og redegjøre i detalj for hvilken erfaring disse personene har.»*

(11) Av konkurransegrunnlaget fulgte det at tildeling ville skje basert på lavest pris.

- (12) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fem tilbud, herunder fra Veidekke AS (heretter *klager*). I brev av 25. mars 2021 orienterte fylkeskommunen om at Norvei AS (heretter *valgte leverandør*) hadde levert det beste tilbudet. Klager ble innstilt som nummer to.
- (13) For besvarelse av kvalifikasjonskravet om «*Relevant erfaring*», hadde valgte leverandør vist til fire referanseprosjekt. Oversikten viste blant annet kontraktsverdi, totalt antall årsverk under kontrakten, samt hvor mange årsverk som var utført selv og hvor mange som var utført av kontraktsmedhjelpere. I raden for beskrivelse av oppdraget, hadde valgte leverandør ikke svart ut hvilke arbeider som var gjort av leverandøren selv og hvilke arbeider som var utført av underentreprenører. Denne informasjonen ble sendt til innklagede etter forespørsel, og ble ansett tilfredsstillende.
- (14) For besvarelse av kvalifikasjonskravet om «*Gjennomføringsevne*», ga valgte leverandør blant annet en redegjørelse for hva som ville bli selskapets faste bemanning, total bemanning inkludert underentreprenører, samt en beskrivelse av organisasjonsplan og organisering for kontrakten.
- (15) Innklagede foretok kvalifikasjonsvurderingen ved kun å vurdere valgte leverandørs kvalifikasjoner isolert. I innklagedes vurdering av valgte leverandør sto det om kvalifikasjonskrav 2.4.1 «*Relevant erfaring*»:

*«Tilbyder har levert oversikt over kontrakter de har hatt tidligere. Tilbyder har levert oversikt over beskrivelse av arbeidet. Tilbyder har oppgitt referanseperson. Det ble etterspurt oversikt over hvilke arbeider som ble utført av leverandøren selv, og hvilke som ble utført av UE. Denne oversikten ble levert og er tilfredsstillende.*

*Oversikten viser at tilbyder har hatt flere kontrakter med vintervedlikehold som leverandør til hovedentreprenør. Vinterdrift er en stor del av kontraktens oppgaver, og er viktig erfaring. Tilbyder viser også til kontrakten Vestfold Nord 2019, hvor tilbyder var hovedentreprenør.*

*Tilbyder har mye erfaring som UE og har i tillegg erfaring fra ledelse av Vestfold nord 2019 som omhandlet drift og vedlikehold. Erfaringen det vises til er svært relevant. Tilbyder anses å ha tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad.*

*Tilbyder har også personell med mye relevant erfaring, uten at dette anses som nødvendig for at tilbyder skal være kvalifisert på dette punktet.*

*Tilbyder vurderes som kvalifisert på dette punkt.»*

- (16) Om kvalifikasjonskrav punkt 2.4.3 «*Gjennomføringsevne*» punkt 1, skrev innklagede at valgte leverandør «*i stor grad ønsker å drive kontrakten med egne ansatte og eget utstyr*». Videre gjennomgikk innklagede bemanningen som valgte leverandør tilbød, og konkluderte med at valgte leverandør hadde kapasitet og evne til å håndtere kontraktens oppgaver innen gitte frister.
- (17) For «*Gjennomføringsevne*» punkt 2, skrev innklagede at «*[t]ilbyder har levert stillingsbeskrivelser med navn på nøkkelpersoner, og hvilke oppgaver den enkelte stillingen skal inneha. Det er innhentet supplerende opplysninger for kompetanse og erfaring ved CVer for nøkkelpersonell som var navngitt i tilbudet*». Videre ble det redegjort for det som var dokumentert for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, og

innklagede konkluderte med at valgte leverandør hadde «*dokumentert teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring hos nøkkelpersoner som disponeres for oppdraget*».

- (18) Den 12. april 2021 påklaget klager tildelingsbeslutningen, med påstand om at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravene til erfaring og gjennomføringsevne, og at tildelingen var basert på et uriktig faktum om referanseprosjektene. Klagen ble avvist i brev av 22. april 2021.
- (19) Klager fremsatte den 26. april 2021 begjæring om midlertidig forføyning med krav om at innklagede fikk forbud mot å inngå kontrakt med valgte leverandør til det var avklart hvorvidt tildelingsbeslutningen var i strid med anskaffelsesregelverket. Det ble anført at valgte leverandør verken oppfylte kvalifikasjonskravet om relevant erfaring eller kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne, og at tildelingsbeslutningen var bygget på et uriktig faktum.
- (20) Den 11. mai 2021 ba innklagede valgte leverandør om en nærmere redegjørelse for at man i referanselisten hadde oppgitt å ha utført referansearbeidene «*selv*».
- (21) I svar av 19. mai 2021 viste valgte leverandør blant annet til at arbeidene i referanseprosjektene var «*administrert og ledet*» av aksjeeiere hos valgte leverandør i kraft av roller som styreleder og styremedlemmer, og at aktiviteten slik sett hadde vært utført «*på vegne av Norge*». Det ble samtidig opplyst at «*de operative ressursene (maskiner og fører)*» var «*skaffet til veie gjennom innleie av maskiner og førere, primært fra eierens øvrige selskaper (Hermansen Maskin AS, H Hannevold Transport AS og Rustad), men også fra andre*». De innleide ressursene hadde ifølge redegjørelsen blitt «*ledet og instruert av eierne*», som også selv skulle ha utført operative oppgaver knyttet til driften.
- (22) Den 25. mai 2021 valgte innklagede å omgjøre tildelingsbeslutningen, med følgende begrunnelse:
- «*Etter å ha mottatt begjæring om midlertidig forføyning fra Veidekke har Vestfold og Telemark fylkeskommune bedt Norge AS om en redegjørelse for bakgrunnen for at Norge i referanselisten i E2 har oppgitt at Norge har utført deler av arbeidet selv. Svaret som Norge har gitt, viser at fylkeskommunen ved den opprinnelige tildelingsbeslutningen ikke har lagt et helt korrekt faktum til grunn ved kvalifikasjonsvurderingen av Norge. Fylkeskommunen anser det som lite sannsynlig at det nye faktumet gir grunnlag for å endre konklusjonen mht. om Norge er kvalifisert, jf. fylkeskommunens svar på Veidekkes klage, men på grunn av begjæringen om midlertidig forføyning fra Veidekke finner fylkeskommunen det mest hensiktsmessig å omgjøre den opprinnelige tildelingsbeslutningen og foreta en ny kvalifikasjonsvurdering der et helt korrekt faktum legges til grunn.*»
- (23) Samme dato ba innklagede valgte leverandør om å ettersende forpliktelseserklæring for tekniske og faglige kvalifikasjoner og ESPD-skjema fra selskapene Hermansen Maskin AS, H Hannevold Transport AS og enkeltpersonforetaket Rustad, samt firmaattester fra H Hannevold Transport AS og Rustad.
- (24) Den 28. mai 2021 foretok innklagede en ny kvalifikasjonsvurdering av valgte leverandør, og selskapet ble tildelt kontrakten på nytt. I den omgjorte kvalifikasjonsvurderingen opplyste innklagede at man vurderte det slik at valgte leverandør oppfylte

kvalifikasjonskravet til erfaring på tre selvstendige grunnlag: For det første basert på arbeider valgte leverandør selv hadde utført, for det annet basert på støtte fra eiernes firmaer, og for det tredje etter den særskilte bestemmelsen i konkurransegrunnlaget for nyetablerte leverandører.

- (25) For spørsmålet om kvalifisering basert på egne arbeider, foretok innklagede en gjennomgang av referansekontraktene og det arbeidet som var utført, for deretter å vurdere om dette arbeidet kunne tilordnes valgte leverandør.
- (26) For vurderingen av om valgte leverandør var kvalifisert med støtte fra eiernes firmaer, ga innklagede følgende beskrivelse:

*«Vi oppfatter det slik at Veidekke bestrider at erfaringen fra kontraktene som Norge har inntatt på sin referanseliste, kan tilordnes Norge.*

*Ved en ny gjennomlesing av Norges tilbud mener vi at det fremgår at Norge har ment å støtte seg på ressursene som eierne i Norge råder over. Dette fremgår dels av at Norge har regnet ressursene som Norges eiere disponere over som Norges egne ressurser i referanselisten og dels av at Norge uttrykkelig skriver at deler av vinterdriften vil utføres av Norges eiere under beskrivelsen av «Gjennomføringsevne» samtidig som disse ressursene her også beskrives som Norges egne ressurser. Vi anser det også som klart at de foretakene som Norge har ment å støtte seg på, har ment å forplikte seg overfor Norge.*

*Vi bemerker også at også Veidekke mener at tilbudet må forstås slik at noe av arbeidet vil bli utført av Hermansen Maskin AS, H Hannevold Transport AS og Rustad.*

*Vi har derfor bedt om at Norge ettersender forpliktelseserklæring fra Hermansen Maskin AS, H Hannevold Transport AS og Rustad.*

*Disse forpliktelseserklæringene ble mottatt 27. mai 2021. Vi ba om og mottok samtidig firmaattester og ESPD-skjemaer. Dokumentasjonen er kontrollert og ok.*

*Hensyntatt støtte fra eierfirmaene, kan den opprinnelige vurderingen som ble gjort av kravet til erfaring, legges til grunn. Norge har utført administrativt arbeid med kontraktene. Resurser fra Hermansen Maskin AS, H Hannevold Transport AS og Rustad har i hovedsak utført de operative arbeidene som er oppgitt utført i egenregi på referansekontraktene. Av dokumentet gjennomføringsevne fremgår at de samme firmaene vil utføre vinterdriftsoppgaver. Det fremstår som planlagt for at det vil benyttes øvrige underentreprenører for en del operative oppgaver tilknyttet sommervedlikehold, hvorav asfalt er nevnt. Det er som nevnt over heller ikke stilt noe krav til at alle arbeider skal utføres av hovedentreprenør, eller stilt krav til erfaring med utførelse av alle de sentrale prosesser.*

*Tidligere kontrakter oppgitt i listen over referansekontrakter og utført av Norge og av eiernes firmaer, vurderes å innebære tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad.*

***Norge vurderes å være kvalifisert mht. kravet til relevant erfaring med støtte fra H Hannevold Transport AS, Hermansen Maskin AS og Rustad.»***

- (27) Etter innklagedes omgjøring og nye tildeling, fremmet klager den 4. juni en ny begjæring om midlertidig forføyning, med anførsel om at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravene. Det ble blant annet anført at det ikke forelå objektive holdepunkter i valgte leverandørs tilbud for at valgte leverandør hadde ment å støtte seg på Hermansen Maskin AS, H Hannevold Transport AS og enkeltpersonforetaket Rustad, og at det derfor ikke forelå adgang til å innhente forpliktelseserklæringer eller ESPD-skjema for disse.
- (28) Ved kjennelse av 2. juli 2021 forkastet retten klagers begjæring. Retten tok i forføyningssaken kun stilling til hvorvidt valgte leverandør var kvalifisert gjennom støtte fra tredjeparter. Tingretten tok ikke stilling til hvorvidt valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet på egen hånd, eller om valgte leverandør alternativt var kvalifisert etter dokumentasjonskravet for nyetablerte foretak.
- (29) Klager tok ut klage for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 24. november 2021.
- (30) Nemndsmøte i saken ble avholdt 14. mars 2022.

#### **Anførsler:**

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

- (31) Klagen er egnet for nemndsbehandling, og klager har et behov for at klagenemnda uttaler seg om spørsmålet. Klager mener tingrettens kjennelse er basert på en uriktig forståelse av regelverket, og at konklusjonen om at valgte leverandør var kvalifisert ved å støtte seg på tredjeparter, ikke er holdbar.
- (32) Ettersendingen av forpliktelseserklæringer og ESPD-skjema fra virksomhetene Hermansen Maskin AS, H Hannevold Transport AS og enkeltpersonforetaket Rustad for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om relevant erfaring, er i strid med loven § 4 og forskriften § 23-5.
- (33) Ettersending av ESPD-skjema og forpliktelseserklæringer forutsetter at det objektivt sett fremgår av det opprinnelige tilbudet at valgte leverandør mente å støtte seg på de aktuelle ressursene, og at disse ressursene mente å forplikte seg. Valgte leverandørs tilbud henviste bare til en udefinert gruppe «eiere» som eventuelle underleverandører. Selskapene det senere ble innhentet forpliktelseserklæringer og ESPD-skjemaer fra, er ikke «eierne». Tvert imot ble det innhentet dokumentasjon fra to av fire eiere, samt et selskap hvor en av aksjonærene i valgte leverandør er deleier. Valgte leverandørs besvarelse av kvalifikasjonskravet til erfaring, herunder listen med referanseoppdrag, inneholder ikke opplysninger eller andre konkrete indikasjoner på at valgte leverandør har støttet seg på andre tredjeparter for å oppfylle kvalifikasjonskravet om relevant erfaring.
- (34) Dersom valgte leverandør subjektivt sett mente å støtte seg på andre virksomheter, er tilbudet for vagt og uklart utformet til at tilbudet kunne suppleres med forpliktelseserklæringer fra andre virksomheter.
- (35) I valgte leverandørs besvarelse av kravet om finansiell og økonomisk kapasitet, var det eksplisitt angitt at man ville støtte seg på kapasiteten til en tredjepart for å oppfylle kvalifikasjonskravet. Det var ikke medtatt en tilsvarende angivelse av støttende foretak i valgte leverandørs besvarelse av kvalifikasjonskravet til relevant erfaring. Den nødvendige dokumentasjonen for å støtte seg på slike foretak ble heller ikke inngitt med

tilbudet. Dette viser at valgte leverandør ikke har ment å støtte seg på slike tredjeparter for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om erfaring.

(36) Klagegebyret bes tilbakebetalt.

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

- (37) Innklagede anfører for det første at klagen bør avvises som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9. Klager ber nemnda ta stilling til samme anførsel som ble gjort gjeldende for tingretten basert på de samme faktiske forholdene. Det er ikke fremsatt nye anførsler eller fremlagt nye opplysninger for nemnda. Behandlingen fremstår som en ren rettslig omkamp. Klagen gjelder en helt konkret vurdering av tolkningen av valgte leverandørs tilbud som Telemark tingrett hadde et atskillig bedre grunnlag for å ta stilling til enn nemnda, da saken ble forhandlet over to dager for tingretten.
- (38) For det annet anfører innklagede at ettersendingen av forpliktelseserklæringene ikke innebar et brudd på forordningen § 23-5 (2).
- (39) Fylkeskommunen var oppdragsgiver for fylkesvegnettet i alle de kontraktene som valgte leverandør hadde påberopt seg som referanse. Fylkeskommunen hadde derfor full innsikt i det arbeidet som valgte leverandør hadde utført. Fylkeskommunen hadde også i konkurransegrunnlaget forbeholdt seg retten til å legge vekt på eventuell egne erfaringer med tilbydere, jf. konkurransegrunnlagets kapittel B2 punkt 6.2 siste avsnitt. Valgte leverandør fikk god referanse for den driften selskapet utførte for Statens vegvesen. Valgte leverandør hadde altså dokumentert at man var i stand til å drifte det aktuelle kontraktsområdet på en god måte. Innklagede var ikke i tvil om at utføringen av disse kontraktene dokumenterte at kvalifikasjonskravet knyttet til tekniske og faglige kvalifikasjoner var oppfylt.
- (40) Valgte leverandør var kontraktspart i alle avtalene som var ført opp i referanselisten. Innklagede hadde ikke innsikt i hvordan eierne av valgte leverandør rettslig sett hadde organisert arbeidet som ble utført i de kontraktene som var inngått av selskapet. Innklagede ser at valgte leverandør ved inngivelsen av tilbudet ikke hadde klart å skille mellom valgte leverandør og valgte leverandørs eiere/selskapene til eierne.
- (41) Innklagede har ikke på noe tidspunkt vært i tvil om hvem det siktes til med angivelsen av hvem som er valgte leverandørs eiere. Det fremgår når man leser tilbudet i sammenheng. Ut fra dette er innklagede enig med tingretten at det ikke er noe tvil om at det fremgår av tilbudet at valgte leverandør har ment å støtte seg på eierne/selskapet til eierne. Det er heller ingen tvil om at eierne/eiernes selskaper har ment å forplikte seg. Valgte leverandør er opprettet for å være selskapet der eierne samarbeider for å utføre drifts- og vedlikeholdsoppgaver på vegnettet. Det er ingen tvil om at eierne var fullt oppmerksomme på at valgte leverandør i tilbudet oppga at det støttet seg på eierne.
- (42) Tilbudsskjemaet er underskrevet av Nils Terje Hannevold, Arne Rustad og Arild Hermansen. Personene som har signert tilbudet fra valgte leverandør har rettslig kompetanse til å binde henholdsvis Hermansen Maskin AS, Rustad og H Hannevold Transport. Innklagede kan ikke se at det var noen tvil om at Hannevold hadde kompetanse til å binde H Hannevold Transport AS til å støtte valgte leverandør i egenskap av å være daglig leder, det vil si at det lå innenfor stillingsfullmakten.

### Klagenemndas vurdering:

- (43) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Rettens behandling av klagers begjæring om midlertidig forføyning står ikke i veien for at nemnda realitetsbehandler klagen. Saken gjelder et konkret rettslig spørsmål som egner seg for skriftlig behandling, og som klager har en saklig interesse i å få prøvd for nemnda.
- (44) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder drifts- og vedlikeholdsoppgaver på veinettet, som er en tjenesteanskaffelse. 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.
- (45) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt forskriften § 23-5, ved ettersendingen av forpliktelseserklæringer og ESPD-skjema fra virksomhetene Hermansen Maskin AS, H Hannevold Transport AS og enkeltpersonforetaket Rustad for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet «*Relevant erfaring*».
- (46) Etter forskriften § 16-10 (2) skal en leverandør som støtter seg på kapasiteten til andre virksomheter for å oppfylle kvalifikasjonskrav om økonomisk og finansiell kapasitet eller tekniske og faglige kvalifikasjoner, dokumentere at han råder over de nødvendige ressursene. Dette kan for eksempel gjøres ved å fremlegge en forpliktelseserklæring fra de aktuelle virksomhetene. Dersom nødvendig dokumentasjon ikke er lagt ved tilbudet, kan oppdragsgiver «*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*», jf. forskriften § 23-5 (1). Denne adgangen er imidlertid begrenset ved at ettersendingen ikke kan medføre at det opprinnelige tilbudet «*forbedres*», jf. § 23-5 (2).
- (47) Hvorvidt ettersendelsen innebærer en «*forbedring*» av tilbudet, vil avhenge av om det fremgikk av det opprinnelige tilbudet at leverandøren støttet seg på og rådet over de aktuelle ressursene, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2016/167 og EU-domstolens avgjørelse i sak C-387/14 (Esaprojekt).
- (48) I nevnte sak gir EU-domstolen uttrykk for at prinsippene om likebehandling og gjennomsiktighet ikke er til hinder for «*at opplysningene vedrørende tilbudet i enkelttilfælde kan berigtiges eller suppleres, bl.a. fordi de åbenlyst blot kræver en præcisering eller for at bringe åbenlyse indholdsmæssige fejl til ophør*». Det ble videre presisert i premiss 39 og 40 at det da påhviler oppdragsgiver å sikre at supplerende opplysninger ikke fører til at «*tilbudsgiver i virkeligheden fremsætter et nyt tilbud*» eller at anmodningen «*kan fremstå som uberettiget at have begunstiget eller forskelsbehandlet den eller de ansøgere, som har været genstand for denne anmodning*».
- (49) EU-domstolen uttalte at det ikke kunne være tale om en tillatt presisering eller korrigerende dersom tilbyder fremla dokumentasjon om at de støttet seg på et nytt selskap som ikke var omtalt i det opprinnelige tilbudet. Det ville innebære en endring i strid med kravet til likebehandling.
- (50) I foreliggende sak har valgte leverandør dokumentert oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*Relevant erfaring*», med fire referanseprosjekt. Man har oppgitt totalt antall årsverk under kontrakten, samt hvor mange årsverk som er utført selv og hvor mange som er



utført av kontraktsmedhjelpere. I raden for beskrivelse av oppdraget, har valgte leverandør ikke svart ut hvilke arbeider som er gjort av leverandøren selv og hvilke arbeider som er utført av underentreprenører. I følge innklagede ble denne informasjon sendt til innklagede etter forespørsel og ansett tilfredsstillende. Klagenemnda forstår det slik at klager ikke bestrider at kvalifikasjonskravet er oppfylt dersom innklagede hadde anledning til å få ettersendt forpliktelseserklæringer og ESPD-skjema.

- (51) Valgte leverandør har ettersendt forpliktelseserklæringer og ESPD-skjema for tre selskaper som arbeidet på de opplyste referansekontraktene. Valgte leverandør har altså ikke fremlagt dokumentasjon om nye referansekontrakter, som ikke allerede var angitt i tilbudet.
- (52) Spørsmålet er om det i tilstrekkelig grad fremgikk av tilbudet at valgte leverandør har ment å støtte seg på de aktuelle selskapenes ressurser, og at valgte leverandør ved tilbudsfristen rådet over disse ressursene. Spørsmålene må avgjøres på bakgrunn av en konkret tolkning av tilbudet og tilbudsdokumentene forøvrig, sett i lys av det aktuelle kvalifikasjonskravet.
- (53) De støttende foretakene nevnes ikke ved navn i tilbudet. Klagenemnda tolker imidlertid tilbudet slik at valgte leverandør ved gjennomføringen av referansekontraktene har organisert arbeidet slik at de trekker ressurser fra selskapene som har tilknytning til valgte leverandørs eiere. Dette fremgår blant annet av valgte leverandørs beskrivelse under «*Gjennomføringsevne*». Det vises til avsnittet om vintervedlikehold, der valgte leverandør skriver at man vil leie inn noen brøyteriggede lastebiler og traktorer, hvor det angis at «*[d]ette er i tillegg til ressursene fra eierne i Norge.*»
- (54) Beskrivelsen viser at valgte leverandør planla å trekke på ressursene til eierens selskaper ved utførelsen av deler av arbeidet. Klagenemnda anser det som en naturlig forståelse av tilbudet at referanseprosjektene hadde en tilsvarende organisering. Etter nemndas syn er dette også den naturlige forståelsen, sett hen til hvordan valgte leverandør har beskrevet bakgrunnen for at eierne organiserte seg gjennom dette selskapet. Valgte leverandør skriver blant annet at «*[e]ierne av Norge er en sammenslutning av tre tidligere enkeltstående entreprenører som drev med vinterdrift på hver sin kant. Alle tre eierne har drevet med vintervedlikehold for offentlige og private oppdragsgivere i 20 - 25 år*». Det var angitt at de på bakgrunn av erfaringene fra arbeidet «*etablerte Norge AS for å samle kreftene i en noe mer slagkraftig organisering*». På denne bakgrunn mener klagenemnda at det fremgår av tilbudet at valgte leverandør mente å støtte seg på selskapene Hannevold Transport AS, Hermansen Maskin AS og enkeltpersonforetaket Rustad.
- (55) Det neste vilkåret er om de aktuelle ressursene mente å avgi støtte.
- (56) Valgte leverandør eier ikke noen av de eksterne ressursene den har ment å støtte seg på, men ressursene har en tilknytning til valgte leverandør gjennom eierne av valgte leverandør.
- (57) EU-domstolen har i avgjørelsen C-314/01 (ARGE) premiss 44 uttalt at det tilkommer «*den tjenesteyder, der med henblik på at få adgang til at delta i en udbudsprocedure ønsker at henvise til kapasiteten i sammenslutninger eller virksomheder, som han indirekte eller direkte er knyttet til, at godtgøre, at han reelt disponerer over disse sammenslutningers eller virksomheders ressurser, som han ikke selv ejer, og som er fornødne for aftalens opfyldelse (Holst Italia-dommen, præmis 29).*»

- (58) Med henvisning til Holst Italia-dommen (C-176/97), har Arrowsmith uttalt at «*the ECJ emphasized that the principle allows the provider to insist on relying in the resources of another whenever it actually has the resources of the entity of its disposal, the legal link between the provider and the other being irrelevant*».
- (59) Det ovennevnte innebærer at den selskapsrettslige kontrollen leverandøren har overfor de eksterne ressursene, er av betydning for hvilke dokumentasjonskrav som stilles når leverandøren skal bevise sin rådighet over ressursene. Der det er klart at leverandøren selv har selskapsrettslig kontroll, vil det ikke være behov for å sende inn ytterligere dokumentasjon for å underbygge at leverandøren har rådighet over ressursen.
- (60) Hermansen Maskin AS (25 prosent eierandel i valgte leverandør) eies av Hermansen Gartneri Invest AS, som igjen eies alene av Arild Hermansen. Klagenemnda legger til derfor til grunn at Hermansen disponerer over ressursene i selskapet. Som nevnt inneholder valgte leverandørs tilbud redegjørelser for at valgte leverandør vil trekke på ressursene til eierne. I tillegg er Hermansen en av dem som har signert tilbudet. Klagenemnda anser det derfor slik at valgte leverandør reelt disponerer over dette selskapets ressurser. Dette endres ikke av at valgte leverandør gjennom innsendelsen av forpliktelseserklæring for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om økonomisk og finansiell kapasitet viste at man var klar over at slik dokumentasjon måtte sendes inn.
- (61) Arne Mathias Rustad (25 prosent eierandel i valgte leverandør) eier enkeltpersonforetaket Rustad. Rustad har også signert tilbudet. På samme måte anser klagenemnda at disse ressursene er ment stilt til rådighet for valgte leverandør.
- (62) Klagenemnda konkluderer derfor med at innsendelsen av forpliktelseserklæring og ESPD-skjema for disse virksomhetene ikke innebar en «*forbedring*» av tilbudet.
- (63) Hva gjelder H Hannevold Transport AS, er dette selskapet ikke eid alene av en av eierne til valgte leverandør. Dette innebærer at selskapsstrukturene alene ikke tilsier at valgte leverandør rådet over ressursene. Nils Terje Hannevold (25 prosent eierandel i valgte leverandør) eier imidlertid 50 prosent av H Hannevold Transport AS, og er i tillegg daglig leder. Sett hen tilbudets utforming og beskrivelse av ressursene, samt at Hannevold har signert tilbudet, anser klagenemnda det slik at H Hannevold Transport AS har stilt ressursene til rådighet for valgte leverandør.
- (64) Innklagede har etter dette ikke brutt forskriften § 23-5 ved å få ettersendt forpliktelseserklæringer og ESPD-skjema fra virksomhetene Hermansen Maskin AS, H Hannevold Transport AS og enkeltpersonforetaket Rustad for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om relevant erfaring.

### **Konklusjon:**

Vestfold og Telemark fylkeskommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

*Dokumentet er godkjent elektronisk*