



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Avklaring eller retting av tilbud.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling etter forsyningsforskriften del I og II for anskaffelse av kontrakt for bygging og leveranse av materiell til prosjektet «132 kV Angelshaug – Deknepollen». Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt loven § 4 ved å innhente kvalifikasjonsdokumentasjon etter kontraktstildeling. Klagers anførsler om at ettersendingen var i strid med avklaringsadgangen i forsyningsforskriften §19-5, og at valgte leverandør skulle ha vært avvist fra konkurransen, førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 8. april 2022 i sak 2022/172

Klager: Bjerke Nettbygg AS

Innklaget: Linja AS

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Bjørn Berg og Marianne Dragsten

Bakgrunn:

- (1) Linja AS (heretter *innklagede*) inviterte den 17. september 2021 leverandører som var prekvalifisert gjennom kvalifikasjonsordningen Achilles Utilities NCE, til en konkurranse med forhandling for bygging og leveranse av materiell til prosjektet «132 kV Angelshaug – Deknepollen». Tilbudsfrist var satt til 27. oktober 2021.
- (2) Anskaffelsen gjaldt bygging av en 132 kV kraftledning med total lengde på ca. 4,9 km med 22 komposittmaster, samt etablering av landtak for sjøkabel mellom Rugsundøy og Angelshaug. Oppdraget skulle utføres som en utførelsesentreprise etter NS8405.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 5.4 ble det stilt krav til leverandørenes tekniske og faglige kapasitet, herunder krav om at leverandørene skulle ha:
«Et kvalitetssikrings-/styringsystem som er tilfredsstillende for å gjennomføre et oppdrag av denne størrelse og kompleksitet.»
- (4) For å dokumentere at kvalifikasjonskravet var oppfylt, skulle leverandørene levere *«Redegjørelse for foretakets kvalitetssikrings-/styringsystem»*.
- (5) Det var også stilt et krav til miljøstyringsystem, som lød slik:
«Et miljøstyrings-system som er tilfredsstillende for å gjennomføre et oppdrag av tilsvarende anlegg»
- (6) Tilhørende dokumentasjonskrav var:

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

«Redegjørelse for foretakets miljøstyringssystem»

- (7) Et annet krav var *«Relevant erfaring, med gjennomføring av oppdrag av tilsvarende anlegg på en tilfredsstillende måte for oppdragsgiver»*. Som dokumentasjon ble det bedt om:

«Liste over relevante oppdrag som er utført i løpet av de siste 5 år. Listen skal inneholde informasjon om arbeidenes omfang, kontraktsbeløp og referanseperson med kontaktinformasjon.»

- (8) Om kvalifikasjonskravene var det i konkurransegrunnlaget punkt 5 angitt:

«Egenerklæringen skal fungere som foreløpig dokumentasjon på at kvalifikasjonskravene er oppfylt, og at det ikke foreligger avvísingsgrunner.

[...]

På et hvert tidspunkt i konkurransen kan oppdragsgiveren be leverandører legge frem dokumentasjon for de forholdene leverandøren tidligere bare har lagt frem egenerklæring om.

Før oppdragsgiveren tildeler kontrakten, skal den leverandøren som oppdragsgiveren vil tildele kontrakt, legge frem oppdatert dokumentasjon for kvalifikasjonskravene for de forholdene han tidligere bare har lagt frem egenerklæring om. Dokumentasjon for kvalifikasjonskravene skal således ikke sendes inn sammen med tilbudet.»

- (9) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede tilbud fra syv leverandører, deriblant fra Berget Elektro AS og Bjerke Nettbygg AS (heretter *klager*).
- (10) Tilbudet fra Berget Elektro AS var vedlagt et ESPD-skjema der det var krysset av for at foretaket oppfylte kvalifikasjonskravene som var stilt i konkurransen.
- (11) Innklagede etterspurte ytterligere informasjon fra Berget Elektro AS 4. november 2021, blant annet for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene. Berget Elektro AS oversendte noe av den etterspurte informasjonen 12. november 2021. Det var ikke vedlagt kopi/beskrivelse av kvalitetssikrings-/styringssystem eller miljøstyringssystem.
- (12) Etter at det ble gjennomført avklaringsmøte med Berget Elektro AS, innga leverandøren et revidert tilbud 19. november 2021.
- (13) Ved tildelingsbrev datert 24. november 2021 ble leverandørene informert om at Berget Elektro AS (heretter *valgte leverandør*) var tildelt kontrakten. Det fremgikk at pris hadde vært utslagsgivende i konkurransen.
- (14) Tildelingsbeslutningen ble påklaget av klager 26. november 2021 med anførsel om at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravene om kvalitetssikrings-/styringssystem og miljøstyringssystem.
- (15) Innklagede ba så valgte leverandør om å ettersende dokumentasjon som viste oppfyllelse av kvalifikasjonskravene om kvalitetssikrings-/styringssystem og miljøstyringssystem, og mottok denne 29. november 2021. Systemene var beskrevet i to ulike dokumenter.

- (16) Deretter ba innklagede om bekreftelse på at miljø- og kvalitetssikringssystemet som var beskrevet forelå og var implementert hos valgte leverandør på tilbudstidspunktet. Henvendelsen ble besvart av valgte leverandør 9. desember 2021:

«Vårt miljø- og kvalitetssikringssystem ble implementerte i forbindelse med oppstart på 132 kV Lefdal [i juni 2021] og vi gikk kjapt igjennom disse på avklaringsmøtet vi hadde tidligere. Så ja, rutinene våre var implementerte på tilbudstidspunktet.»

- (17) Klagen på tildelingsbeslutningen ble ikke tatt til følge.
- (18) Kontrakt ble inngått 21. desember 2021.
- (19) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 24. januar 2022.
- (20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. april 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (21) Innklagede har brutt forsyningsforskriften § 20-2 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen. Valgte leverandør oppfyller ikke kvalifikasjonskravene knyttet til kvalitetssikrings-/styringssystem og miljøstyringssystem, samt kvalifikasjonskravet om relevant erfaring.
- (22) Innklagede har også brutt forsyningsforskriften § 19-5 ved å foreta en ulovlig forbedring av tilbudet til valgte leverandør. Dokumentasjon på systemene for miljø og kvalitet ble først sendt etter tildeling, til tross for direkte forespørsel om å oversende dette tidligere. Innklagede kan ikke vektlegge denne dokumentasjonen i evalueringen av valgte leverandørs kvalifikasjoner.
- (23) Det utgjør et brudd at innklagede unnlot å foreta en nærmere kontroll av om valgte leverandør sitt kvalitetssikrings-/styringssystem og miljøstyringssystem forelå på tilbudstidspunktet.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (24) Det bestrides at valgte leverandør skulle ha vært avvist fra konkurransen.
- (25) Valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene til kvalitetssikrings-/styringssystem og miljøstyringssystem. Det foreligger tilstrekkelig dokumentasjon på at leverandøren faktisk oppfylte kravene ved utløpet av tilbudsfristen. Innklagede kunne lovlig vektlegge den ettersendte dokumentasjonen.
- (26) Innklagede erkjenner at kvalifikasjonsvurderingen forut for tildelingen ikke var tilstrekkelig. Feilen har imidlertid blitt rettet opp før kontraktsignering, ved å be om den nødvendige kvalifikasjonsdokumentasjonen. I tillegg til å be om skriftlig bekreftelse på at systemene var implementert hos valgte leverandør på tilbudstidspunktet, har innklagede også foretatt interne undersøkelser som bekrefter dette. Det er dermed utført en tilstrekkelig kontroll.

- (27) Det er levert referanselister som i tilstrekkelig grad dokumenterer at valgte leverandør har relevant erfaring med tilsvarende oppdrag. Denne vurderingen ligger innenfor det innkjøpsfaglige skjønnet.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kontrakt for bygging og leveranse av materiell til prosjektet «132 kV Angelshaug – Deknepollen», som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er ikke oppgitt, men konkurransen er gjennomført etter lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 og forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) 12. august 2016 nr. 975 del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-2.
- (29) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen.
- (30) Det følger av forsyningsforskriften § 20-2 (1) bokstav a at oppdragsgiver «skal» avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene.

Kvalitetssikrings-/styringssystem og miljøstyringssystem

- (31) I konkurransegrunnlaget var det blant annet stilt krav om at leverandørene skulle ha et kvalitetssikrings-/styringssystem og et miljøstyringssystem. Leverandørene skulle dokumentere dette ved å gi en redegjørelse for systemene.
- (32) Konkurransegrunnlaget la opp til at leverandørene sammen med tilbudet skulle levere ESPD-skjema som foreløpig dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene. Oppdatert kvalifikasjonsdokumentasjon skulle i henhold til konkurransegrunnlagets punkt 5 fremlegges før kontraktstildeling.
- (33) Som dokumentasjon for oppfyllelse av styringssystemene, hadde valgte leverandør levert ESPD-skjema. I etterkant av tildelingsbeslutningen, foranlediget av en klage på tildelingen, ba innklagede om at det skulle ettersendes dokumentasjon på systemene som tidligere var bekreftet ved egenerklæring. Valgte leverandør ble deretter vurdert å oppfylle de aktuelle kvalifikasjonskravene.
- (34) Klagenemnda tar først stilling til om ettersendingen av dokumentasjonen var i strid med forsyningsforskriften § 19-5, og derfor ikke kunne vektlegges ved kvalifikasjonsvurderingen.
- (35) Etter forsyningsforskriften § 19-5 (1) kan oppdragsgiver be om å få ettersendt og supplert opplysninger i tilbudet, dersom tilbudet synes å inneholde feil eller uklarheter, eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler. Denne adgangen begrenses av § 19-5 (2), hvor det fremgår at innhenting av opplysninger eller dokumentasjon ikke skal medføre «at tilbudet forbedres».
- (36) Klagenemnda har ingen holdepunkter for å anta at det kvalitets- og miljøstyringssystemet som ble beskrevet i den ettersendte dokumentasjonen var noe som ble opprettet av valgte leverandør etter tilbudsfristen. Valgte leverandør bekreftet oppfyllelse av kvalifikasjonskravene i ESPD-skjemaet som ble inngitt sammen med tilbudet. At systemene som beskrevet var implementert i foretaket på tilbudspunktet ble videre

bekreftet av valgte leverandør på forespørsel fra innklagede. Ettersendingen av dokumentasjonen utgjør i så måte ingen forbedring av tilbudet.

- (37) Det utgjør i og for seg et brudd på prinsippet om forutberegnelighet at innklagede ikke fulgte konkurransegrunnlagets føringer om at oppdatert kvalifikasjonsdokumentasjon skulle innhentes før kontraktstildeling, jf. anskaffelsesloven § 4. Klagenemnda finner imidlertid ikke at innklagede var forhindret fra å gjennomføre en kvalifikasjonsvurdering etter kontraktstildeling. Regelverket stenger ikke for at oppdragsgiver kan innhente dokumentasjon etter at tildelingen er meddelt tilbyderne, og klagenemnda har i flere saker lagt til grunn at det er adgang til å foreta avklaringer etter tildelingsbeslutningen for å rette feil ved beslutningen, se blant annet sak 2021/592, avsnitt 60, og sak 2020/254, avsnitt 28.
- (38) Innklagede hadde dermed adgang til å innhente, og vektlegge, den etterfølgende dokumentasjonen, jf. § 19-5 (1).
- (39) Klager har subsidiært anført at valgte leverandør uansett ikke har dokumentert et tilstrekkelig kvalitetssikrings-/styringssystem eller miljøstyringssystem for å være kvalifisert. Klager har i den forbindelse opplistet en rekke eksempler på hva et styringssystem for henholdsvis miljø og kvalitet normalt inneholder, og vist til at det i kontraktsgrunnlaget het at leverandøren må drive et systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid etter internkontrollforskriften.
- (40) Kravene var formulert som at tilbyderne skulle ha et *«kvalitetssikrings-/styringssystem som er tilfredsstillende for å gjennomføre et oppdrag av denne størrelse og kompleksitet»*, og et og et *«miljøstyringssystem som er tilfredsstillende for å gjennomføre et oppdrag av tilsvarende anlegg»*. Dette skulle dokumenteres ved en redegjørelse av systemene.
- (41) Avgjørelsen av hvorvidt tilbyderne har et kvalitetsstyrings- og miljøstyringssystem som er *«tilfredsstillende»* for å gjennomføre kontraktsarbeidene er en skjønnsmessig vurdering, som i begrenset grad kan prøves rettslig. Kravene har ingen klar terskel for hva som vil anses tilstrekkelig for å være kvalifisert, og det er følgelig opp til oppdragsgivers skjønn å fastsette terskelen for oppfyllelse.
- (42) Valgte leverandørs styringsrutiner for miljø og kvalitet var beskrevet i to dokumenter. Rutine for kvalitet og styring på anlegg inneholdt beskrivelser av leverandørens rutiner/tiltak for å sikre levering på kvalitet, pris og tid. Innklagede har vist til at det var beskrevet hvordan valgte leverandør sikrer fremdrift, rapporteringer, kontroll, risikovurderinger, samt dokumentasjon på levert materiell og utført arbeid. Rutine for miljø inneholdt beskrivelser av valgte leverandørs tiltak for å ivareta miljø i prosjektfasene. Innklagede har vist til at det var beskrevet rutiner for å sikre ivaretagelse av miljø, blant annet når det gjelder planleggings- og utførelsesfasen, håndtering av kjemikalier og ikke nedbrytbare stoffer. Videre var det beskrevet hvordan valgte leverandør arbeider med oppfølging av MTA-planer som inneholder rutiner for ivaretagelse av ytre miljø i prosjekt som gjennomføres. På denne bakgrunn har innklagede forklart at man bedømte systemene som tilfredsstillende sett opp mot leveransen.
- (43) Når det ikke er stilt innholdsmessig krav til systemene, kan ikke klagenemnda se at det er grunnlag for å konkludere med at valgte leverandør skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av de aktuelle kvalifikasjonskravene. Klagers anførsler om at

valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravene til kvalitetssikring-/styringssystem og miljøstyringssystem har etter dette ikke ført frem.

- (44) Bruddet på lovens § 4 som klagenemnda har konstatert over, kan ikke ha påvirket resultatet av konkurransen, og gir derfor ikke grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Relevant erfaring

- (45) Klager har endelig anført at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravet til relevant erfaring, og derfor skulle vært avvist.
- (46) Kravet var at leverandørene skulle ha «*Relevant erfaring, med gjennomføring av oppdrag av tilsvarende anlegg på en tilfredsstillende måte for oppdragsgiver*». Kravet skulle dokumenteres med en liste over relevante oppdrag som leverandøren har utført i løpet av de siste fem årene. Listen skulle blant annet inneholde informasjon om arbeidenes omfang, kontraktsbeløp og referanseperson med kontaktinformasjon.
- (47) Kvalifikasjonskravet legger opp til en skjønnsmessig vurdering av om leverandørene har «*relevant erfaring*». Når det som her ikke er uttrykkelig presisert i anskaffelsesdokumentene hvilket nivå kvalifikasjonene må ligge på for å oppfylle kravet til deltakelse, ligger det under oppdragsgivers skjønn å fastlegge terskelen for oppfyllelse av kravet.
- (48) I oversikten valgte leverandør leverte sammen med tilbudet var det vist til fem ulike prosjekter. Valgte leverandør ettersendte også en liste over flere referanseprosjekter.
- (49) Innklagede vurderte det slik at valgte leverandør med dette hadde dokumentert relevant erfaring med gjennomføring av tilsvarende anlegg. Selv om de oppgitte prosjektene hadde en noe lavere verdi enn arbeidet som skulle utføres under gjeldende kontrakt, har innklagede forklart at når seks av referanseprosjektene ble utført delvis parallelt med en samlet verdi på rundt 11,9 millioner kroner, ble prosjektene vurdert å være av en slik art og kompleksitet at de var egnet til vise relevant erfaring. I tillegg har innklagede forklart at det pågående prosjektet knyttet til innslyfing 132-kV, som gjaldt linjearbeid hvor valgte leverandør hadde satt opp 16 tremaster, ble vurdert som særlig relevant for konkurransen.
- (50) Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å konstatere rettslige mangler ved innklages vurdering. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Linja AS har brutt loven § 4 ved å innhente kvalifikasjonsdokumentasjon etter kontraktstildelingen i strid med konkurransegrunnlagets føringer.

Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk