



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Ettersending, Avvisning av leverandør

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om brøyting og strøing av kommunale veier og plasser. Klager anførte at valgte leverandør skulle ha vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav. Etter tilbudsfristen hadde innklagede bedt valgte leverandør om å ettersende dokumentasjon på oppfyllelse av det aktuelle kvalifikasjonskravet, og det var denne dokumentasjonen som lå til grunn for kvalifikasjonsvurderingen. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde adgang til å be om slik ettersending, fordi det ikke forelå noen objektive holdepunkter for at leverandøren oppfylte kravet, i det opprinnelige tilbudet. Valgte leverandør skulle derfor vært avvist.*

### Klagenemndas avgjørelse 10. januar 2023 i sak 2022/1593

**Klager:** Roem Gård Åsmund Solum

**Innklaget:** Overhalla kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Alf Amund Gulsvik

### Bakgrunn:

- (1) Overhalla kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 2. juli 2022 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om brøyting og strøing av kommunale veier og plasser. Rammeavtalene hadde en varighet på inntil fire år (3+1). Anskaffelsens verdi var estimert til 22 millioner kroner. Tilbudsfristen var 12. august 2022.
- (2) Anskaffelsen var delt opp i fem delkontrakter – roder. Det var åpnet for å inngi tilbud på én eller flere roder. Denne klagen er begrenset til å gjelde rode 4.
- (3) Konkurransen ble avlyst 16. september 2022 med følgende begrunnelse:

*«I tråd med FOA § 25-4 avlyses konkurransen. Grunnlaget for dette er at konkurransegrunnlaget er noe uklart i forhold til stilte kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav, samt prissettingen av tilbudene, slik at det foreligger usikkerhet rundt inngitte tilbud, som kan ha påvirket deltakelsen og/eller inngitte tilbud. Ny konkurranse skal gjennomføres og vil bli lagt ut medio neste uke (38), det minnes for øvrig om at denne vil inneha kortere frister.»*
- (4) Innklagede kunngjorde 23. september 2022 på ny en åpen anbudskonkurranse for samme anskaffelse. Tilbudsfristen var 7. oktober 2022.
- (5) I konkurransegrunnlaget var det stilt følgende kvalifikasjonskrav:

**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)

«Leverandør skal ha nødvendig utstyr for gjennomføring av kontrakten, hovedkrav er listet opp i vedlegg G [(vedlegg F i ny konkurranse)].

Redegjørelse for tilgjengelig utstyr gjøres i metodikkbeskrivelsen som skal vedlegges anbudet.»

- (6) For rode fire var det stilt følgende utstyrskrav for hver delstrekning:

Beskrivelse av rode oppdeling		Lengde	Utstyrskrav per rode
030	Svalivegen – Litl amdal	7401 m	Brøytebil
031	Solem ink. Parkering	4402 m	Brøytebil
033	Skogmo	1568 m	Egnet traktor eller hjullaster
034	Skogmo industriområde	868 m	Brøytebil
035	Skjørland	2348 m	Brøytebil
036	Lysberg og Risvika	2379 m	Brøytebil

- (7) Kontrakt ville tildeles leverandøren som tilbød den laveste prisen.
- (8) Fem leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristen. Disse var Gomo Entreprenør AS, J. Barlien Transport AS, SRS Maskin & Landbruk AS, Felles Landbruk AS og Roem Gård Åsmund Solum (heretter *klager*).
- (9) Etter forespørsel fra innklagede, ettersendte Felles Landbruk AS (heretter *valgte leverandør*) 10. oktober 2022 en plan over gjennomføring:

«**Brøyting:** Utføres med ny snøplog VT320 Tokvam. Denne er egnet til flere oppgaver som veg, vegkryss og parkerings plasser.

**Strøing:** Utføres med ny sandspreder merke Tokvam SV 5000 slepvogn. om dere har behov for dokumentert spredning av kg er denne klargjort for montering av det med et tillegg i prisen.

**Skraping:** flere alternative løsninger på dette. Slitestål på plog byttes ut med slitestål tilegnet is og Hart underlag. Baksjær på traktor er også en god løsning.

Jeg har sikret meg tilgang på hjelp om det skulle bli behov for det.»

- (10) I etterkant av avklaringen, samme dag, ble delkontrakten for rode 4 tildelt valgte leverandør. Om tildelingen fremgikk følgende av tildelingsbrevet:

«Felles Landbruk AS har levert tilbudet med lavest pris og innstilles til kontraktsforhandlinger.»

- (11) Klager påklaget tildelingen 18. oktober 2022. Innklagede opprettholdt tildelingen 25. oktober 2022.
- (12) Innklagede sendte en ny henvendelse til valgte leverandør 19. oktober 2022 hvor valgte leverandør ble bedt om å ettersende en metodebeskrivelse – en enkel beskrivelse på hvordan kontrakten er tenkt gjennomført. Valgte leverandør besvarte henvendelsen samme dag:
- «Utføres på følgende vis.*
- 1. I starten av sesongen brukes enten bakskjær eller vik plog for å danne grunnlaget, etter hvert som forholdene tilsier det blir det brukt Diagonalplog / vik plog om nødvendig snø fres.*
  - 2. Strøing av veg. utføres med slepevogn. Isriving / høvling av veg bestilles av Kommunen og utføres med midtstilt skjær på lastebil.»*
- (13) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 11. november 2022. Innklagede har opplyst at man avventer kontraktsinngåelse frem til klagenemndas avgjørelse foreligger. Saken har derfor vært prioritert av nemnda.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 9. januar 2023.

#### **Anførsler:**

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

- (15) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør. Tilbudet til valgte leverandør inneholdt ingen dokumentasjon på at selskapet oppfylte kvalifikasjonskravet om tilgjengelig utstyr. Dokumentasjonen som valgte leverandør ettersendte før tildelingsbeslutningen, var ikke tilstrekkelig til å dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet. Innklagede innhentet derfor ytterligere dokumentasjon etter tildelingen, hvor valgte leverandør ga nye opplysninger, blant annet om muligheten for å bruke en diagonalplog. Den andre avklaringen utgjorde dermed i realiteten et nytt tilbud.

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

- (16) Valgte leverandør ettersendte dokumentasjon som bekreftet at selskapet oppfylte kvalifikasjonskravet om tilgjengelig utstyr. Partene er enige om at den første avklaringen var i tråd med regelverket. Dokumentasjonen som ble ettersendt i forbindelse med denne avklaringen var tilstrekkelig til å dokumentere at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet. Den andre avklaringen inneholdt ingen nye opplysninger og forbedret ikke tilbudet til valgte leverandør.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder brøyting og strøing av kommunale veier og plasser, som er en tjenesteanskaffelse i kategori. Anskaffelsens verdi er estimert til 22 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.

- (18) Klagenemnda skal ta stilling til om valgte leverandør skulle ha vært avvist fra konkurransen, på grunn av manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav.
- (19) Oppdragsgiver skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene, jf. forskriften § 24-2 (1) bokstav a.
- (20) Det aktuelle kvalifikasjonskravet i denne saken gikk ut på at leverandørene «skal ha nødvendig utstyr for gjennomføring av kontrakten». Hvilket utstyr som skulle benyttes på de ulike rodene var opplyst i kravspesifikasjonen. Kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres oppfylt ved at leverandørene oppga tilgjengelig utstyr i en metodikkbeskrivelse som skulle legges ved tilbudet. Kravspesifikasjonen inneholdt nærmere opplysninger om metodikk for utførelse av oppdrag. Selv om deler av kravene til dokumentasjonen for kvalifikasjonskravet fremgikk av kravspesifikasjonen, var det etter klagenemndas oppfatning klart hvordan leverandørene skulle dokumentere at man hadde nødvendig utstyr.
- (21) Valgte leverandørs tilbud inneholdt ikke en metodikkbeskrivelse med informasjon om tilgjengelig utstyr. I forkant av tildelingen ba innklagede derfor valgte leverandør om å ettersende opplysninger om tilgjengelig utstyr. Etter en vurdering av de ettersendte opplysningene, fant innklagede at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet. I etterkant av tildelingen innhentet innklagede likevel ytterligere opplysninger om valgte leverandørs metodikkbeskrivelse.
- (22) Klager har, slik klagenemnda forstår det, anført at opplysningene som ble ettersendt i forbindelse med den første avklaringen ikke dokumenterte at valgte leverandør oppfylte kravet til tilgjengelig utstyr, og at det heller ikke var adgang til å be om ytterligere dokumentasjon fordi denne dokumentasjonen inneholdt nye opplysninger som forbedret valgte leverandørs tilbud.
- (23) Det fremgår av forskriften § 23-5 første ledd at oppdragsgiver kan 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 § 23-5 (2), hvor det fremgår at innhenting av opplysninger eller dokumentasjon ikke skal medføre «at tilbudet forbedres».
- (24) Forskriften § 23-5 gjennomfører den tilsvarende bestemmelsen i EU-direktiv 2014/24 artikkel 56 tredje ledd. Av denne bestemmelsen går det frem at oppdragsgiver kan be om at relevant dokumentasjon innleveres, men adgangen begrenses ved at slike forespørsler skal «gjøres fullt ut i samsvar med prinsippene om likebehandling og innsyn». Kravet til likebehandling innebærer blant annet at leverandørenes kvalifikasjoner som hovedregel skal bedømmes ut fra dokumentasjon som foreligger ved tilbudsfristen, og det vil medføre forskjellsbehandling dersom enkelte leverandører gis adgang til å oppfylle kravet på et senere tidspunkt. Klagenemnda har derfor uttalt i flere saker at oppdragsgiver ikke kan be om å få fremlagt dokumentasjon på oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav etter at tilbudsfristen er utløpt, uten at det foreligger objektive holdepunkter for at kravet er oppfylt i det opprinnelige tilbudet, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2021/2067 avsnitt (42).
- (25) En forutsetning for at innklagede kan be om ettersending av dokumentasjon som redegjør nærmere for hvilket utstyr valgte leverandør har tilgjengelig for kontraktsgjennomføringen, er dermed at valgte leverandørs tilbud inneholdt opplysninger

som tilsa at selskapet hadde det nødvendige utstyret som kvalifikasjonskravet stiller krav til. Se i denne retning LE-2021-130025 og klagenemndas avgjørelse i sak 2020/254 avsnitt 31 som begge gjaldt adgangen til å ettersende forpliktelseserklæring der man støtter seg på andre foretak for å oppfylle kvalifikasjonskrav.

- (26) Valgte leverandørs tilbud inneholdt som nevnt ingen metodikkbeskrivelse, slik dokumentasjonskravet ba om. I ESPD-skjemaet var det heller ikke lagt opp til å bekrefte oppfyllelse av det aktuelle kvalifikasjonskravet, og det forelå dermed heller ikke noen egenerklæring om oppfyllelse. Innklagede har vist til at valgte leverandør krysset av for at man ikke ville støtte seg på andre leverandører for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, og hevder at dette må anses som en bekreftelse på at alle krav er oppfylt. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at avkrysningen bekrefter noe annet enn at leverandøren ikke vil støtte seg på andre for oppfyllelse av kravene. Valgte leverandørs tilbud inneholdt dermed ingen opplysninger som tilsa at selskapet oppfylte kvalifikasjonskravet om nødvendig utstyr på tilbudstidspunktet.
- (27) Når tilbudet til valgte leverandør ikke inneholdt objektive holdepunkter for at kravet var oppfylt, hadde innklagede heller ikke adgang til å innhente den manglende dokumentasjonen etter at tilbudsfristen var gått ut. Dermed var det i strid med forskriften å innhente både dokumentasjonen som ble ettersendt i forkant av tildelingen, og den som ble ettersendt i forbindelse med klagen på tildelingen. Den første forespørselen om dokumentasjon var for øvrig fremsatt muntlig, i strid med forskriftens krav, og kom heller ikke til syne i tildelingsbrevet eller anskaffelsesprotokollen.
- (28) At valgte leverandør ikke hadde dokumentert oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om nødvendig utstyr på tilbudstidspunktet, medfører derfor at selskapet skulle ha vært avvist fra konkurransen. Klagers anførsel har med dette ført frem.
- (29) Bruddet som er konstatert har påvirket utfallet av konkurransen. Klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

***Konklusjon:***

Overhalla kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å avvise valgte leverandør.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

*Dokumentet er godkjent elektronisk*