



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avvisning av leverandør, kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav

*Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling om en bygge- og anleggskontrakt for oppføring av E39 Rogfast Entreprise Boknafjordtunnelen sør. Klager anførte at innklagede brøt regelverket ved å vektlegge erfaring fra arbeider som var opparbeidet for mer enn 10 år siden. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt regelverket.*

### **Klagenemndas avgjørelse 12. mai 2023 i sak 2023/54**

**Klager:** Risa AS, Hæhre Entreprenør AS og Leonhard Nilsen & Sønner AS

**Innklaget:** Statens vegvesen Utbygging

### **Klagenemndas**

**medlemmer:** Marianne Dragsten, Karin Fløistad og Sverre Nyhus

### **Bakgrunn:**

- (1) Statens vegvesen (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. november 2021 en konkurranse med forhandling om en bygge- og anleggskontrakt for oppføring av E39 Rogfast, entrepriser Boknafjordtunnelen sør.
- (2) I konkurransegrunnlaget del B2 punkt 9 fremgikk at innklagede ville velge ut tre til fem av de kvalifiserte leverandørene til å inngi tilbud og delta i forhandlingene. Utvelgelse ville skje basert på hvem av leverandørene som samlet sett best oppfylte kvalifikasjonskravet i punkt 2.4.1 om relevant erfaring. Kvalifikasjonskravet var formulert slik:

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

*1. Bygging av tunnelanlegg for samferdsel basert på sprenging, bergsikring og berginjeksjon*

*2. Utførelse av sjøfyllingsarbeider med fylling fra leker. Utførelse av plastringsarbeider*

*Leverandøren skal selv ha erfaring fra utførelsen av de sentrale arbeidene som nevnt ovenfor. Det er ikke tilstrekkelig at leverandøren kun har erfaring fra, for eksempel, å styre underentreprenørens utførelse av de sentrale arbeidene. Hvis leverandøren kun har erfaring fra, for eksempel, å styre underentreprenører, må leverandøren støtte seg på andre virksomheter som har den nødvendige erfaringen fra utførelse av de aktuelle sentrale arbeidene, se B2 pkt. 4.1.»*

- (3) Tilhørende dokumentasjonskrav lød slik:

**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)

«En liste over inntil 5 og ikke mindre enn 3 kontrakter som leverandøren har gjennomført eller gjennomfører i løpet av de siste 10 årene. regnet fra tilbudsfristen. Listen skal, jf. skjema inntatt i kapittel E1 punkt 5, inneholde følgende for hver av kontraktene:

- Navn på mottaker (oppdragsgiver)
- Beskrivelse av hva kontraktarbeidene gikk ut på, herunder relevansen i forhold til kvalifikasjonskrav
- 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.»

(4) For besvarelse av kvalifikasjonskravet skulle leverandørene fylle ut følgende punkter tilknyttet den enkelte kontrakt:

«**Kontrakt nr. 1:**

a) Navn på leverandør:	
b) Navn på mottaker (oppdragsgiver):	
c) Tittel på kontrakten:	
d) Sted der prosjektet ble utført:	
e) Beskrivelse av hva kontraktsarbeidene gikk ut på, herunder relevansen i forhold til kvalifikasjonskravet i kapittel B2 punkt 2.4:	
f) Hvilke arbeider som ble utført av leverandøren selv og hvilke arbeider som ble utført av underleverandører (kontraktsmedhjelpere):	
g) Tidspunkt for leveransen:	
h) Kontraktens verdi ekskl. mva:	

i) Referanseperson/kontaktperson hos oppdragsgiver med kontaktdata (telefonnummer og e-postadresse) og angivelse av rolle:	
--	--

- (5) Innklagede mottok ni forespørsler om deltakelse i konkurransen, og vurderte samtlige leverandører som kvalifisert. Arbeidsfellesskapet Risa AS, Hæhre Entreprenør AS og Leonhard Nilsen & Sønner (heretter *klager*) ble innstilt som nummer 2, mens Arbeidsfellesskapet Implenia Norge AS og Stangeland Maskin AS (heretter *valgte leverandør*) ble innstilt som nummer 3 i utvelgelsesfasen. I tillegg til klager og valgte leverandør ble tre øvrige leverandører invitert til å inngi tilbud.
- (6) Av innklagedes evalueringsdokument fremgikk at valgte leverandør oppfylte kravet om erfaring med sjøfyllingsarbeider ved å vise til referanseprosjektet om fylling og plastring i Risavika (heretter *Risavika havn-prosjektet*). I valgte leverandørs søknad om prekvalifiseringen var referanseprosjektet gjennomført i perioden juni 2006 til april 2014.
- (7) Etter gjennomførte forhandlinger med de fem leverandørene ble kontrakt tildelt valgte leverandør 22. november 2022.
- (8) Klager påklaget innklagedes tildelingsbeslutning 5. desember 2022, og anførte at valgte leverandør skulle vært avvist. Klagen ble blant annet begrunnet med at valgte leverandørs sjøfyllingsarbeider i Risavika havn-prosjektet var ferdigstilt for mer enn 10 år siden, og dermed ikke var relevant.
- (9) Innklagede tok ikke klagen til følge, og begrunnet dette med at det var innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn og vurdere hvorvidt referanseprosjekter som var eldre enn ti år, skulle vektlegges. Innklagede mente også at det avgjørende var når referanseprosjektet var ferdigstilt, og ikke når de konkrete sjøfyllingsarbeidene ble utført.
- (10) I anledning klagebehandlingen har klager fremlagt dokumentasjon som tilsier at sjøfyllingsarbeidene i Risavika havn-prosjektet ble gjennomført i en tidlig fase av prosjektet, og dermed er gjennomført for mer enn 10 år siden. Dette er ikke bestridt av innklagede.
- (11) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 7. februar 2023. Nemndsmøte i saken ble avholdt 8. mai 2023.

**Anførsler:**

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

- (12) Kvalifikasjonskravet om erfaring må tolkes i lys av tilhørende dokumentasjonskrav. Sistnevnte viser til at erfaringen ikke kan være eldre enn 10 år, og innklagede hadde dermed ikke adgang til å vektlegge valgte leverandørs erfaring fra Risavika havn-prosjektet. Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved kvalifikasjonsevalueringen.

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

- (13) Valgte leverandørs referanseprosjekt, Risavika havn-prosjektet, kan og skal tas med i vurderingen av valgte leverandørs erfaring. Prosjektet er gjennomført innenfor den tidsmessige avgrensningen som fremgår av dokumentasjonskravet, og innklagede er dermed forpliktet til å vektlegge prosjektet.
- (14) Subsidiært anføres at det også er adgang til å vektlegge referanseprosjekt som er eldre enn 10 år, som er oppgitt i dokumentasjonskravet.

**Klagenemndas vurdering:**

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en oppføring av E39 Rogfast, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. 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.
- (16) Slik klagenemnda forstår saken, er det uenighet mellom partene om valgte leverandørs oppgitte referanseprosjekt er tilstrekkelig til å oppfylle kvalifikasjonskravet til erfaring. Klager har imidlertid begrenset klagen til spørsmålet om innklagede hadde adgang til å ta Risavika havn-prosjektet i betraktning i kvalifikasjonsvurderingen.
- (17) Det aktuelle kvalifikasjonskravet var formulert slik:

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

*1. Bygging av tunnelanlegg for samferdsel basert på sprenging, bergsikring og berginjeksjon*

*2. Utførelse av sjøfyllingsarbeider med fylling fra leker. Utførelse av plastringsarbeider*

*(...)»*

- (18) Tilhørende dokumentasjonskrav ba om en liste *«over inntil 5 og ikke mindre enn 3 kontrakter som leverandøren har gjennomført eller gjennomfører i løpet av de siste 10 årene. regnet fra tilbudsfristen [sic.]»*
- (19) Risavika havn-prosjektet ble gjennomført i perioden 2006-2014. Klager mener at Risavika havn-prosjektet ikke kan tas i betraktning, fordi sjøfyllingsarbeidene ble utført på et tidspunkt i prosjektet som er mer enn ti år siden.
- (20) I kvalifikasjonskravet var det bedt om at leverandørene skulle vise til erfaring fra *«arbeider»* av relevant art og vanskelighetsgrad. Det er imidlertid først i dokumentasjonskravet at det er gitt føringer om erfaringens alder, og tidsbegrensningen må derfor relateres til formuleringen av dokumentasjonskravet, og ikke til den konkrete opparbeidelsen av erfaringen. Kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres oppfylt med en liste over *«kontrakter som leverandøren har gjennomført eller gjennomfører»* i løpet av de siste 10 årene. Klagenemnda mener derfor at det ut fra en objektiv tolkning av dette kravet, er mest nærliggende å knytte fristen på 10 år til kontrakten. Det avgjørende må derfor være om prosjektet ble ferdigstilt i løpet av de siste 10 årene, og ikke om de konkrete arbeidene ble utført innen de siste 10 årene.

- (21) Klagenemnda finner også grunn til å vektlegge at både klager og valgte leverandør har besvart svarskjemaets punkt g, «*Tidspunktet for leveransen*» ved å angi start- og sluttdato for kontrakten, uten å tidfeste når de ulike arbeidene ble utført. For nemnda fremstår også en slik utfylling som å være i tråd med skjemaets oppsett. Dersom tidsavgrensningen på 10 år var ment å knytte seg til tidspunktet for utførelsen av de konkrete arbeidene, burde skjemaets punkt g vært lagt opp på en annen måte. Etter nemndas oppfatning viser også dette at tidsbegrensningen på 10 år viser til kontrakten, og ikke til tidspunktet for ferdigstillelsen av de konkrete arbeidene.
- (22) Klager fremholder at ettersom dokumentasjonskravet fraviker hovedregelen i forskriften § 16-6 (1) bokstav a, underbygger dette at sjøfyllingsarbeider som er eldre enn 10 år ikke er relevant.
- (23) Forskriften § 16-6 (1) regulerer hvilken dokumentasjon oppdragsgiver kan kreve fremlagt. Utgangspunktet er at oppdragsgiver kan kreve fremlagt dokumentasjon for arbeider som er utført i løpet av de siste fem årene. Dersom det er nødvendig for å sikre tilstrekkelig konkurranse, kan oppdragsgiver også be om eldre dokumentasjon. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at forskriften § 16-6 (1) medfører at dokumentasjonskravet skal tolkes på en annen måte enn ordlyden tilsier.
- (24) Klagenemnda har etter dette kommet til at innklagede hadde adgang til å ta *Risavika havn-prosjektet* i betraktning. Innklagede har ikke brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved evalueringen av om valgte leverandør var kvalifisert for kontrakten.

***Konklusjon:***

Statens vegvesen har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

*Dokumentet er godkjent elektronisk*