



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avvisning av leverandør, Ettersending/supplering, Avvisning av tilbud

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av vintervedlikehold på kommunale veier og plasser. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen, som følge av at leverandøren ikke oppfylte kravene til tekniske og faglige kvalifikasjoner. Klagenemnda kom til at valgte leverandør ikke hadde dokumentert tilfredsstillende erfaring fra tilsvarende leveranser innen tilbudsfristen, og at de dermed skulle ha vært avvist fra konkurransen. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.*

### Klagenemndas avgjørelse 21. april 2023 i sak 2023/99

**Klager:** Asfaltspesialisten AS

**Innklaget:** Dyrøy kommune

#### Klagenemndas

**medlemmer:** Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Elisabeth Wiik

#### Bakgrunn:

- (1) Dyrøy kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 2. november 2022 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av vintervedlikehold på kommunale veier og plasser. Kontrakten ville ha en varighet på inntil fire (3+1) år. Tilbudsfristen var 2. desember 2022.
- (2) I konkurransegrunnlaget var det blant annet stilt følgende krav til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner:

<i>Krav</i>	<i>Dokumentasjonskrav</i>
<i>Tilfredsstillende erfaring fra tilsvarende leveranser</i>	<i>Referanseliste over inntil de tre største referanse kunder de siste to år, herunder opplysninger om verdi, tidspunkt og navn på offentlig eller privat mottaker, samt kontaktinformasjon. Dyrøy kommune forbeholder seg retten til å kontakte referansene</i>
<i>Tilfredsstillende utstyr</i>	<i>En redegjørelse for de redskaper og maskiner som leverandøren disponerer til gjennomføring av kontrakten. Oppgi type/modell og registreringsnummer på biler, maskiner og utstyr.</i>

- (3) Kontrakt ville tildeles leverandøren som tilbød lavest pris.
- (4) En leverandør stilte 17. november 2022 spørsmål til utstyrlisten som skulle leveres:

**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)

*«Er dette utstyr som man planlegger og bruke? Må man ha dette utstyret tilgjengelig før man legger inn anbud?»*

- (5) Innklagede svarte at utstyret *«må være tilgjengelig ved kontraktsinngåelse, eventuelt dokumentasjon på at det vil være mulig å få på plass»*.
- (6) Tre leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristen. Disse var TH Olsen Transport AS (heretter *valgte leverandør*), O&S Maskin AS og Asfaltspecialisten AS (heretter *klager*).
- (7) Valgte leverandør hadde i sitt tilbud lagt ved forpliktelseserklæringer fra seks underleverandører. Vedlagt tilbudet var også ferdig utfylte ESPD-skjemaer fra valgte leverandør og én underleverandør. Under punktet om kvalifikasjonskrav i skjemaet til valgte leverandør fremgikk følgende:

***«a: Samlet angivelse for alle kvalifikasjonskravene***

***Når det gjelder kvalifikasjonskravene (avsnitt a eller avsnitt A-D i denne del), erklærer leverandøren:***

***Leverandøren oppfylder de angitte kvalifikasjonskravene:***

*Alle nødvendige utvalgsriteriet spesifisert i innkallingen eller i anskaffelsesdokumentene som er nevnt i innkallingen, er oppfylt.*

*[...]*

***Svar***

*Ja»*

- (8) Skjemaet inneholdt ellers ingen opplysninger om kvalifikasjonskravene som var oppstilt i konkurransegrunnlaget.
- (9) Innklagede henvendte seg til valgte leverandør for å få oversendt dokumentasjon på oppfyllelse av kravene til tekniske og faglige kvalifikasjoner. Valgte leverandør ettersendte 6. desember 2022 en beskrivelse av leverandørens erfaring og en ny utstyrliste. Erfaringsbeskrivelsen inneholdt en punktliste over utdanningen og arbeidserfaringen til daglig leder i selskapet, samt opplysninger om referanser som kunne kontaktes. Vedlagt var kopi av fagbrev og kompetansebevis.
- (10) Kontrakt ble tildelt valgte leverandør 9. desember 2022. Det fremgikk av tildelingsbeslutningen at tilbudsprisen til valgte leverandør var 16 626 500 kroner, mens klager ble rangert som nummer to med en tilbudspris på 16 977 436 kroner.
- (11) Klager påklaget tildelingen 27. desember 2022. Innklagede opprettholdt tildelingen i svar på klage, datert 13. januar 2023. Klager påklaget tildelingen på ny 17. januar 2023.
- (12) På bakgrunn av klagen innhentet innklagede en mer beskrivende referanseliste fra valgte leverandør 25. januar 2023. I tillegg til egen erfaring inneholdt referanselisten en oversikt over oppdrag hos fire av valgte leverandørs underleverandører.
- (13) Innklagede opprettholdt deretter tildelingen 30. januar 2023.

- (14) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 17. februar 2023. Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelsen er utsatt i påvente av klagenemndas avgjørelse. Saken har derfor vært prioritert av nemnda.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. april 2023.

#### **Anførsler:**

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

- (16) Valgte leverandør skulle ha vært avvist fra konkurransen, fordi leverandøren ikke oppfyller kravene til tekniske og faglige kvalifikasjoner. Valgte leverandør leverte ingen dokumentasjon som ga holdepunkter for at leverandøren oppfylte kravet om tilfredsstillende erfaring fra tilsvarende leveranser, innen tilbudsfristen. At leverandøren likevel fikk mulighet til å ettersende slik dokumentasjon etter tilbudsfristen, medførte dermed en forbedring av tilbudet. Dokumentasjonen som er ettersendt er dessuten ikke tilstrekkelig for at valgte leverandør kan anses å oppfylle kravet til erfaring.
- (17) Valgte leverandør oppfyller heller ikke kravet til tilfredsstillende utstyr. Hvilket utstyr som kreves må ses i lys av anskaffelsens formål og de behov som skal dekkes. Valgte leverandør manglet betydelig og sentralt utstyr for anskaffelsen i sitt opprinnelige tilbud. Innklagede hadde ikke anledning til å etterspørre dokumentasjon på at valgte leverandør disponerte utstyr som ikke fremgikk av tilbudet, ettersom tilbudet ble forbedret med den ettersendte dokumentasjonen.
- (18) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Det var i anskaffelsesdokumentene stilt krav til at leverandørene måtte tilby veghøvel, noe valgte leverandør ikke har tilbudt i verken det opprinnelige tilbudet eller i dokumentasjonen som ble ettersendt. Tilbudet avviker derfor vesentlig fra anskaffelsesdokumentene.

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

- (19) Det bestrides at valgte leverandør skulle ha vært avvist fra konkurransen. Dokumentasjonen som ble ettersendt 25. januar 2023 viser at valgte leverandør støtter seg på underleverandører som oppfyller kravet til erfaring. Den ettersendte dokumentasjonen medførte ingen ulovlig avklaring. Det vises til at avklaringsadgangen generelt er vid for dokumentasjon om en leverandørs kvalifikasjoner, fordi dette ikke påvirker konkurranseforholdet mellom leverandørene.
- (20) Valgte leverandør dokumenterte i sitt opprinnelige tilbud at leverandøren hadde tilfredsstillende utstyr, og dette ble bekreftet ved avklaringene som ble foretatt i ettertid. Det ble ikke ettersendt ny dokumentasjon som forbedret valgte leverandørs tilbud i forbindelse med avklaringene.
- (21) Valgte leverandør har tilbudt utstyr for høvling av vei, og tilbudet inneholder dermed ikke et avvik fra anskaffelsesdokumentene.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder vintervedlikehold på kommunale veier og plasser som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er ikke estimert i anskaffelsesdokumentene. I tillegg til lov om

offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (23) Klagenemnda skal først ta stilling til om valgte leverandør skulle ha vært avvist fra konkurransen, som følge av at leverandøren ikke hadde dokumentert tilfredsstillende erfaring fra tilsvarende leveranser.
- (24) Oppdragsgiver skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene, jf. forskriften § 24-2 (1) bokstav a.
- (25) Kravet til tilfredsstillende erfaring skulle dokumenteres oppfylt ved at leverandøren leverte en liste med referanser «*over inntil de tre største referansekunder de siste to år*», med opplysninger om verdi, tidspunkt og navn på kunde. Valgte leverandørs tilbud inneholdt forpliktelseserklæringer fra seks underleverandører, og utfylt ESPD-skjema fra valgte leverandør og én underleverandør. ESPD-skjema for de resterende underleverandørene ble ettersendt etter tilbudsfristen. Valgte leverandør leverte ingen referanseliste i sitt opprinnelige tilbud, og hadde kun bekreftet generelt gjennom ESPD-skjema at man oppfylte samtlige kvalifikasjonskrav som var oppstilt i konkurransen.
- (26) Etter klagenemndas oppfatning er det klart at leverandøren på tilbudstidspunktet ikke hadde dokumentert oppfyllelse av kvalifikasjonskravet gjennom den generelle bekreftelsen i ESPD-skjema. Dette er heller ikke bestridt av innklagede, som etter tilbudsfristen henvendte seg til valgte leverandør for å innhente dokumentasjon på at leverandøren oppfylte kravet. Dokumentasjonen som ble ettersendt inneholdt kun opplysninger om kompetansen og arbeidserfaringen til daglig leder i selskapet. Klagenemnda kan ikke se at denne dokumentasjonen viste hvordan valgte leverandør oppfylte kravet til tilfredsstillende erfaring fra tilsvarende leveranser.
- (27) Kontrakten ble likevel tildelt valgte leverandør. I etterkant av at tildelingen ble påklaget av klager for andre gang, fant imidlertid innklagede grunn til å innhente ytterligere dokumentasjon på valgte leverandørs erfaring. Slik dokumentasjon ble innhentet 25. januar 2023. Innklagede har forklart at denne dokumentasjonen viste at minst én av underleverandørene til valgte leverandør hadde tilfredsstillende erfaring fra tilsvarende leveranser, og at valgte leverandør dermed oppfylte kvalifikasjonskravet ved å knytte til seg denne underleverandøren.
- (28) Det er et krav etter forskriften § 16-10 (5) at dersom en leverandør støtter seg på kapasiteten til andre virksomheter for å oppfylle kravene til relevant faglig erfaring, skal disse virksomhetene utføre tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som krever slike kvalifikasjoner.
- (29) I valgte leverandørs tilbud var det levert forpliktelseserklæringer for seks underleverandører, og i den andre avklaringsrunden ble det vist til oppdrag hos fire underleverandører i tillegg til valgte leverandørs egen erfaring. Det synes på bakgrunn av dette klart at det ikke bare var den ene underleverandøren innklagede hadde mottatt dokumentasjon på oppfyllelse av kravet til tilfredsstillende erfaring, som skulle utføre tjenestene under kontrakten.
- (30) I denne saken var det dermed ikke tilstrekkelig å vise til erfaringen til én av seks underleverandører for å oppfylle dokumentasjonskravet knyttet til kvalifikasjonskravet.

- (31) Valgte leverandør har derfor ikke dokumentert tilfredsstillende erfaring fra tilsvarende leveranser. Valgte leverandør skulle derfor vært avvist fra konkurransen, jf. forskriften § 24-2 (bokstav a).
- (32) Bruddet som er konstatert kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (33) Ettersom klagenemnda har kommet til at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist grunnet manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, tar ikke nemnda stilling til klagers øvrige anførsler.

***Konklusjon:***

Dyrøy kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

*Dokumentet er godkjent elektronisk*