



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør

Innklagede gjennomførte en konkurranse om anskaffelse av brøytetjenester og vintervedlikehold. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt forskriften § 24-9 (1) ved ikke å følge forskriftens prosedyre for å undersøke årsaken til valgte leverandørs lave pris. Nemnda kunne ikke se at det heftet feil ved innklagedes kvalifikasjonsvurdering.

Klagenemndas avgjørelse 3. juni 2024 i sak 2023/1069

Klager: Traktor Transport AS

Innklaget: Larvik kommune

Klagenemndas medlemmer: Hallgrim Fagervold, Sverre Nyhus og Hanne S. Torkelsen

Bakgrunn:

- (1) Larvik kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 23. oktober 2023 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av brøytetjenester og vintervedlikehold. I beskrivelsen av anskaffelsen var det angitt at konkurransen «gjennomføres som en anskaffelse etter del II i Forskrift om offentlig anskaffelse».
- (2) Avtalen skulle ha en varighet på elleve måneder, og gjaldt for brøytesesongen 2023/2024. Anskaffelsen var delt inn i tre roder, og det var adgang til å inngi deltilbud. Anskaffelsens verdi var estimert til 2,2 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 30. oktober 2023.
- (3) I konkurransegrunlaget punkt 3.0, generelle krav, var det angitt at for «denne anskaffelsen gjelder forskriftens del III der ikke annet er spesielt nevnt».
- (4) Et av kvalifikasjonskravene i konkurransen var «økonomisk evne til å gjennomføre avtalen». Kravet var beskrevet slik:

«Det kreves at tilbyderen har tilstrekkelig soliditet slik at en har økonomisk evne til å gjennomføre avtalen. Følgende vil være gjenstand for vurdering: Tilbyderens soliditet, likviditet og finansielle evne til å gjennomføre kontrakten og å bære et eventuelt tap på den aktuelle og andre kontrakter. Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å innhente ytterligere informasjon som anses nødvendig for å vurdere tilbyders økonomiske og finansielle stilling.»

- (5) For oppfyllelse av kvalifikasjonskravet var det oppstilt følgende dokumentasjonskrav:

«• Fremleggelse av foretakets årsregnskap (siste årsberetning til Brønnøysundregisteret, inkl. revisors vurdering) eller kredittvurdering eller annen dokumentasjon som viser tilbyders økonomiske stilling. • For nyetablerte firmaer må det leveres en nyere regnskapsutskrift signert av revisor.»

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (6) Det var også oppstilt et kvalifikasjonskrav om erfaring, om at «[t]ilbyder skal ha erfaring fra tilsvarende avtaler/oppdrag». Det tilhørende dokumentasjonskravet var:

«Tilbyder skal vedlegge en liste over de viktigste relevante leveransene til firmaet de siste 3 år, herunder opplysninger om tidspunkt og mottaker (navn telefon og e-post) - benytt skjema i vedlegg 01. For nyetablert virksomhet kan slik erfaring dokumenteres med enkeltansattes erfaring erhvervet hos annen virksomhet enn tilbyders. Oppgitte referanser vil kunne bli kontaktet ved behov. Dersom en underleverandørs erfaring skal legges til grunn for tilbyders kvalifikasjon, må tilbyder framlegge en forpliktelseserklæring fra aktuelle underleverandører eller legge ved tilsvarende dokumentasjon som viser at tilbyder har råderett over disse ressursene.»

- (7) Det var videre et kvalifikasjonskrav om at leverandørene skulle «ha tilstrekkelig gjennomføringsevne og kapasitet». Dokumentasjonskravet var:

«En skriftlig redegjørelse for bemanning og de redskaper, maskiner, verktøy, materiell eller teknisk utstyr som tilbyder disponerer over til gjennomføring av oppdraget. Dersom en underleverandørs gjennomføringsevne og kapasitet skal legges til grunn for tilbyders kvalifikasjon, må tilbyder framlegge en forpliktelseserklæring, se vedlegg 02, fra aktuelle underleverandører eller legge ved tilsvarende dokumentasjon som viser at tilbyder har råderett over disse ressursene.»

- (8) Kontrakt ville tildeles tilbudet med den laveste prisen.

- (9) Innklagede mottok fire tilbud innen fristen, herunder fra Traktor Transport AS (heretter klager).

- (10) I tildelingsbrev av 30. oktober 2023, ble det opplyst at kontrakt på alle tre rodene var tildelt Snøservice AS (heretter valgte leverandør). HKS Entreprenør AS ble rangert som nummer to på de tre rodene. Klager ble rangert som nummer 3.

- (11) For å dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om økonomisk evne til å gjennomføre avtalen, hadde valgte leverandør levert en kredittvurdering. Kredittvurderingen viste at foretaket hadde negativ rentedekningsgrad, opptjent egenkapital var negativ og soliditeten var negativ. Valgte leverandør hadde også levert et resultatregnskap for første halvår 2023. Der fremgikk det at driftsresultatet og egenkapitalen var positiv.

- (12) HKS Entreprenør AS hadde levert en bemanningsoversikt hvor det var oppgitt seks personer. Det var angitt at rodene ville bli fordelt med to personer per rode, og en av personene var identifisert som ansvarlig for at brøyting ville gjennomføres i henhold til kontrakt. I oversikten over brøyteutstyr var det angitt tre traktorer og en oversikt over brøyteutstyr som brøyteskjær, snøfres etc.

- (13) HKS Entreprenør AS hadde oppgitt to referanseoppdrag. Referanseoppdrag 1 hadde hatt en varighet fra 2015-2022. I beskrivelsen av oppdraget var det angitt at «2 av eierne i HKS Entreprenør, og som vil stå som hovedansvarlig for brøyting utført av firmaet, har hatt ansvar for vintervedlikehold på egne roder hos Entreprenør Haakon Skuggedal de siste 7 årene». Det var angitt at den ene eieren de siste årene hadde hatt ansvar for rode Larvik Vest og Helgeroa, og den andre hadde hatt ansvar for rode Nordby, Hagalia og

Hovland. Referanseoppdrag 2 gjaldt sesongen 2022-2023, og gjaldt brøyting og strøing av parkeringsplass og ankomst til leiligheter for 1000 kroner per oppmøte.

- (14) For oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til økonomisk evne til å gjennomføre avtalen, hadde HKS Entreprenør AS levert et resultatregnskap per 31. august 2023. Regnskapet omfattet perioden juli – august 2023. Resultatregnskapet viste at driftsresultatet og egenkapitalen var positiv. Resultatregnskapet var ledsaget av en regnskapsrapport signert av autorisert regnskapsfører.
- (15) Klager påklaget tildelingen 1. november 2023, og fremholdt at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om økonomisk evne til å gjennomføre avtalen. Innklagede redegjorde for kvalifikasjonsvurderingen i svar av 6. november 2023:

«Leverandøren Snøservice AS, som er tildelt oppdraget, leverte inn revisorgodkjent halvårsregnskap som blant annet viste at selskapet har positiv egenkapital. Larvik kommune har vurdert det slik at dette oppfyller dokumentasjonskravet "annen dokumentasjon som viser tilbyders økonomiske stilling", og at det oppfyller kvalifikasjonskrav 2 - tilstrekkelig økonomisk evne til å gjennomføre avtalen.»

- (16) I e-post av 9. november 2023 klargjorde innklagede at valgte leverandør hadde «i forbindelse med annen konkurranse innlevert revisorgodkjennelse på halvårsregnskapet, som Larvik kommune også har sett hen til».
- (17) Kontrakten mellom innklagede og valgte leverandør ble signert 22. november 2023.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 13. mai 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (19) Innklagede har i konkurransen forpliktet seg til å følge reglene i anskaffelsesforskriften del III.
- (20) Valgte leverandør skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til økonomisk og finansiell kapasitet. Innklagede synes å ha lagt til grunn en tolkning av kravet som er snevrere enn kravets ordlyd. I valgte leverandørs innleverte kredittrating, fremgår det at selskapet ikke vurderes som kredittverdig. Videre er det innleverte halvårsregnskapet for 2023 feilaktig beskrevet som revisorgodkjent. Det er kun foretatt en forenklet revisorkontroll av halvårsregnskapet. En forenklet kontroll har begrenset verdi, da det kan foreligge vesentlige forhold som ikke avdekkes. Det er uansett vanskelig å se at de opplysningene som fremgår av halvårsregnskapet, kan anses som tilstrekkelig til å oppfylle kravet. Det er ikke tilstrekkelig å vise til at selskapet har positiv egenkapital.
- (21) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å følge forskriftens prosedyre med å undersøke årsaken til valgte leverandørs unormalt lave pris, jf. forskriften § 24-9. Valgte leverandørs pristilbud på de tre rodene er mye lavere enn de øvrige leverandørene og er ikke tilstrekkelig til å dekke de samlede omkostningene ved å levere tilbud i henhold til kontrakten. Store deler av kostnadene med å oppfylle denne typen kontrakter ligger i kostnader til mannskap, og det er derfor nærliggende å anta at de lave prisene har sammenheng med valgte leverandørs lønns- og arbeidsvilkår.

- (22) HKS Entreprenør AS skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til erfaring. Selskapet er nystiftet, og har derfor ikke opparbeidet seg referanser i eget selskapsnavn. Referanseoppdrag 1 inneholder ingen opplysninger om ressursene har utført andre oppgaver enn å være maskinførere. Referanseprosjektet viser dermed ikke erfaring med å planlegge hvilke arbeider som skal utføres med hvilket utstyr, når og hvor. De har heller ikke hatt noe med oppfølging av kundekontakt eller det administrative arbeidet. Referansen dekker dermed ikke kontraktens «sentrale områder», og er derfor ikke tilstrekkelig for å anse kvalifikasjonskravet som oppfylt. Referanseoppdrag 2 er beskrevet som et oppdrag med å brøyte og strø en parkeringsplass og atkomst til leiligheter med en verdi på 1000 kroner per oppmøte. Både oppdragets art og verdi skiller seg klart fra nærværende kontrakt, som er brøyting av kommunale plasser med en kontraktsverdi på flere millioner kroner. Oppdraget kan derfor ikke anses som en «tilsvarende avtale/oppdrag».
- (23) HKS Entreprenør AS skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til gjennomføringsevne og kapasitet. De tre rodene er forholdsvis store og vil derfor kreve flere maskiner for å kunne gjennomføre kontrakten enn hva som er tilbudt. HKS Entreprenør har oppgitt tre traktorer og en håndfreser, mens klager har tilbudt fem maskiner og en håndfreser. Det må kreves minst fire-fem traktorer for å oppfylle kontraktens krav om brøyting ved oppgitte snømengder til oppgitte tider.
- (24) HKS Entreprenør AS skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til økonomisk og finansiell kapasitet. HKS har ikke levert etterspurt dokumentasjon. HKS har levert en regnskapsutskrift med en regnskapsrapport signert av regnskapsfører, og ikke en regnskapsutskrift signert av revisor. Dette er oppstilt som et «må»-krav, og skal derfor oppfylles av nystiftede selskaper dersom de skal komme i betraktning. Når dette ikke er levert (eller ettersendt), er ikke kravet oppfylt.
- (25) Vilkårene for erstatning er tilstede, og klagenemnda bes om å uttale seg om det er grunnlag for erstatning. Klagegebyret kreves også tilbakebetalt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (26) Valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet til økonomisk og finansiell kapasitet, og skulle dermed ikke vært avvist. I kvalifikasjonsvurderingen har innklagede hensyntatt at konkurransen gjelder en kortvarig kontrakt på elleve måneder hvor den aktive delen (snøbrøytingen) er på seks måneder. Vurderingen av om leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene hører inn under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn som i begrenset grad kan overprøves.
- (27) Det forelå ingen plikt for innklagede til å kreve en nærmere redegjørelse fra valgte leverandør om pristilbudets sammensetning. Plikten til å kreve en slik redegjørelse gjelder for del III-anskaffelser. Innklagede gjennomførte en del II-anskaffelse, og det gjelder derfor ikke et krav om skriftlig redegjørelse. En gjennomgang av prisene til valgte leverandør ga uansett ikke indikasjoner på et prisen var unormalt lav. Vurderingen er basert på at konkurransen gjelder brøytetjenester for en periode på elleve måneder, samt opp mot de øvrige tilbudene og foregående års kontrakt.
- (28) HKS Entreprenør AS oppfyller kvalifikasjonskravene til erfaring. Leverandøren fremla en liste over de viktigste relevante referansene til firmaet de siste 3 år. Det er opplyst to referanseoppdrag på enkelte ansatte, siden virksomheten var nyetablert.

- (29) HKS Entreprenør AS oppfyller også kvalifikasjonskravet til gjennomføringsevne og kapasitet. Etter innklagedes vurdering, er tilbudt brøyteutstyr og bemanning med en traktor fordelt på to personer per rode tilstrekkelig til å utføre oppdraget.
- (30) HKS Entreprenør AS oppfyller også kvalifikasjonskravet til økonomisk og finansiell kapasitet. Leverandøren fremla avstemt og periodisert regnskap per 31. august 2023 fra autorisert regnskapsfører. Innklagede bemerker at det foreligger revisjonsplikt for foretak som har mer enn ti ansatte, eller driftsinntekter over 7 millioner kroner. HKS Entreprenør AS startet opp foretaket sommeren 2022, og har ikke revisjonsplikt.
- (31) Det er ikke begått brudd på anskaffelsesloven og forskrifter gitt med hjemmel i denne, og vilkårene for erstatning er ikke oppfylt.

Klagenemndas vurdering:

- (32) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder brøytejenester og vintervedlikehold, som er en tjenesteanskaffelse.
- (33) Konkurransen ble kunngjort som en åpen tilbudskonkurranse etter forskriften del II, og det var angitt i kunngjøringen at konkurransen «*gjennomføres som en anskaffelse etter del II*». Klager mener at innklagede har forpliktet seg til å følge anskaffelsesforskriften del III, fordi det er opplyst i konkurransegrunnlaget at for «*denne anskaffelsen gjelder forskriftens del III der ikke annet er spesielt nevnt*».
- (34) I et tilfelle hvor det er gitt motstridende opplysninger om hvilken del av forskriften som gjelder, mener klagenemnda det er naturlig å se hen til utgangspunktet om anskaffelsens art og verdi.
- (35) Anskaffelsens verdi var estimert til 2,2 millioner kroner ekskl. mva. Det følger av forskriften § 5-1 (3) at forskriften del III gjelder for kontrakter med en anslått verdi som «*er lik*» eller overstiger EØS-terskelverdiene i § 5-3 første ledd. På kunngjøringstidspunktet var EØS-terskelverdien 2,2 millioner kroner, jf. forskriften § 5-3 (1) bokstav b. Anskaffelsens estimerte verdi er altså lik EØS-terskelverdiene, som tilsier at anskaffelsen følger forskriften del III.
- (36) Klagenemnda legger etter dette til grunn at 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.
- (37) Anskaffelsens estimerte verdi medfører at anskaffelsen skulle vært kunngjort i TED-databasen i tillegg til en nasjonal kunngjøring i Doffin. Klager har imidlertid ikke fremmet noen anførsler knyttet til dette, og klagenemnda finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.

Avvisning av valgte leverandør

- (38) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*økonomisk evne til å gjennomføre avtalen*».
- (39) De følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a, at oppdragsgiver «*skal*» avvise en leverandør som «*ikke oppfyller kvalifikasjonskravene*».
- (40) Utgangspunktet for tolkingen av kvalifikasjonskravene, er hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå kravene. Det kan ikke legges til grunn en snevrere eller videre forståelse av kravene enn hva en samlet vurdering av konkurransegrunnlaget gir grunnlag for, og det kan ikke innfortolkes krav som ikke fremgår av konkurransegrunnlaget, se HR-2022-1964 (*Flage Maskin*) avsnitt 51.
- (41) For å oppfylle kvalifikasjonskravet om økonomisk evne til å gjennomføre avtalen, var det angitt at innklagede skulle vurdere leverandørens soliditet, likviditet og finansielle evne til å gjennomføre kontrakten og bære eventuelle tap på den aktuelle og andre kontrakter.
- (42) Kvalifikasjonskravet gir oppdragsgiver et skjønn i vurderingen av om den økonomiske evnen er tilstrekkelig til å gjennomføre avtalen. Det er ikke oppstilt særskilte krav til kredittrating, positiv egenkapital eller lignende. Denne saken gjelder også en avtale over én vintersesong, noe som begrenser innklagedes økonomiske risiko, og tilsier en noe lavere terskel for hva som skal til for at leverandøren har økonomisk evne til å gjennomføre avtalen. Klagenemnda bemerker at oppdragsgiver har en skjønnsfrihet både ved fastsettelsen av kvalifikasjonskravene og ved vurderingen av den enkelte leverandør, jf. HR-2022-1964-A (*Flage Maskin*) avsnitt 43 og 54.
- (43) Det klagenemnda skal prøve, er om skjønnsutøvelsen er innenfor rammene som kvalifikasjonskravet angir, og om vurderingen er i samsvar med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, se HR-2022-1964-A (*Flage Maskin*) avsnitt 54 og klagenemndas sak 2023/182 avsnitt 38.
- (44) Valgte leverandør hadde levert en kredittvurdering basert på selskapets økonomi for 2022. I tillegg til kredittvurderingen leverte valgte leverandør et resultatregnskap for første halvår 2023.
- (45) Innklagede hadde åpnet for at oppfyllelse av kvalifikasjonskravet kunne dokumenteres oppfylt med foretakets årsregnskap, kredittvurdering eller «*annen dokumentasjon som viste leverandørens økonomiske stilling*». Det var dermed ikke noe som stengte for at innklagede kunne vektlegge opplysningene i halvårsregnskapet i kvalifikasjonsvurderingen.
- (46) Valgte leverandørs kredittvurdering basert på selskapets økonomi for 2022 viste negativ rentedekningsgrad, negativ egenkapital og negativ soliditet. Imidlertid fremgikk det av resultatregnskapet for første halvår 2023 at driftsresultatet og egenkapitalen var positiv i denne perioden.
- (47) Basert på opplysningene fra halvårsregnskapet, har innklagede lagt til grunn at valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet. Det er vist til at konkurransen gjelder en kortvarig kontrakt, og i svar på den administrative klagen viste innklagede til at valgte leverandørs halvårsregnskap «*blant annet viste at selskapet har positiv egenkapital*».

Klager har ikke bestridt at kvalifikasjonskravet var oppfylt dersom halvårsregnskapet, slik det var vedlagt tilbudet, kunne legges til grunn. Klager anfører imidlertid at halvårsregnskapet var beheftet med slike feil at det ikke kunne vektlegges i kvalifikasjonsvurderingen.

- (48) Slik klagenemnda ser det, hadde ikke innklagede på tidspunktet for kvalifikasjonsvurderingen noen grunn til å dra halvårsregnskapet i tvil. De feil ved halvårsregnskapet som klager har påberopt, fremstår ikke for nemnda som så åpenbare at innklagede selv burde ha avdekket og undersøkt dem nærmere, jf. også avsnitt 50 og 51 nedenfor om dette. I denne forbindelse så innklagede også hen til at valgte leverandør i forbindelse med en annen konkurranse leverte dokumentasjon på at halvårsregnskapet hadde vært underlagt en forenklet revisorkontroll. Nemnda forstår den forenklede kontrollen slik at den var rettet mot å avdekke vesentlige og åpenbare feil. Slike feil ble ikke avdekket.
- (49) Det var ingen forutsetning i konkurransegrunnlaget om at «*annen dokumentasjon*» til oppfyllelse av kvalifikasjonskravet var revisorbekreftet. Revisors uttalelse bidro dermed bare til å bekrefte de opplysninger som allerede fremgikk av valgte leverandørs tilbud, og var slik sett ikke nødvendig for å anse valgte leverandør som kvalifisert. I lys av dette finner ikke klagenemnda grunnlag for å ta særskilt stilling til om innhenting av revisorbekreftelsen var i strid med forskriften § 23-5.
- (50) I klagen til klagenemnda datert 17. november 2023 kom klager med konkrete innsigelser mot flere av postene i halvårsregnskapet. Det er blant annet vist til at en konsernfordring feilaktig er plassert under omløpsmidler, og at det ikke er tatt hensyn til forventet tap i konsernfordringer.
- (51) Innklagede har opplyst at kontraktsoppstart fant sted 10. november 2023. Slik nemnda ser det, må kontrakt dermed anses inngått, jf. klagenemndas avgjørelse 2011/123 avsnitt 25, selv om kontrakten ikke var «*ferdig signert*» før 22. november 2023. De konkrete innsigelser til avleggelsen og utarbeidelsen av halvårsregnskapet ble altså fremsatt etter kontraktsinngåelsen. Nemnda har tidligere lagt til grunn at innsigelser om undersøkelsesplikt fremsatt etter kontraktsinngåelse er uten betydning for avvisningsspørsmålet, jf. sak 2023/856 avsnitt 73 flg.
- (52) Klagenemnda kan etter dette ikke se at det hefter feil ved innklagedes kvalifikasjonsvurdering. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Unormalt lavt tilbud

- (53) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å følge forskriftens prosedyre for å undersøke årsaken til valgte leverandørs lave pris.
- (54) Det følger av forskriften § 24-9 (1) at dersom et tilbud «*virker unormalt lavt i forhold til ytelsen*», skal oppdragsgiveren skriftlig kreve at leverandøren redegjør for tilbudets sammensetning. Bestemmelsen henger sammen med at tilbud som er unormalt lave, i visse tilfeller skal avvises, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav c. Klagenemnda bemerker at det i denne saken ikke er holdepunkter for at det foreligger avvisningsplikt etter denne bestemmelsen. Det er for øvrig heller ikke anført. Undersøkelsesplikten inntreffer imidlertid uavhengig av om oppdragsgiver mistenker at den lave prisen skyldes forholdene som

nevnt i § 24-8 første ledd bokstav c, så fremt tilbudet virker unormalt lavt i forhold til ytelsen.

- (55) Spørsmålet for klagenemnda er dermed om innklagede hadde en plikt til å innhente informasjon om tilbudets sammensetning, for å undersøke om det forelå en avvísningsplikt.
- (56) I juridisk teori er det antatt at undersøkelsesplikten inntreder dersom prisen ut fra en objektiv vurdering gir grunnlag for å anse tilbudet som så lavt at det kan reises spørsmål ved gjennomføringsevnen til leverandøren, se Marianne Dragsten 2020, *Anskaffelsesforskriften. Lovkommentar*, § 24-9, Juridika. Klagenemnda har uttalt at en slik tilnærming har god forankring i formålet med undersøkelsesplikten, som er å gi sikkerhet for at et tilbud er seriøst og gjennomførbart, jf. sak 2022/873 avsnitt 22. Det er klart at lav pris i seg selv ikke er tilstrekkelig til at undersøkelsesplikten inntreder. Det er heller ikke avgjørende om at tilbud er under leverandørens kostpris.
- (57) Vurderingen av hva som virker unormalt lavt, må skje ut fra oppdragsgivers ståsted. Oppdragsgiver vil sjelden ha detaljkunnskap om kostpris og marginer, og hovedfokus vil naturlig være på totalprisen, og ikke delementer i et tilbud. I vurderingen av om et tilbud virker unormalt lavt, er det relevant å se hen til prisen i lignende konkurranser, og på hvordan pris og kostnadsbildet ser ut i det aktuelle markedet.¹
- (58) Valgte leverandørs totalpris for de tre delkontraktene var 1 154 700 kroner. Innklagede mener at verdien på tilsvarende avtale fra 2021 tilsier at valgte leverandørs tilbudspris ikke var unormalt lav. Innklagede har opplyst at avtalen fra 2021 hadde en verdi på 1 159 250 kroner. Ved å legge til grunn en prisstigning for 2022 på 16,7 prosent, og 2023 på 1,7 prosent, utgjør dette 1 375 843 kroner.
- (59) I dette konkrete tilfellet kan ikke klagenemnda se at prisnivået i avtalen fra 2021 er et egnet sammenligningsgrunnlag. Anskaffelsens estimerte verdi var på 2,2 millioner kroner, og valgte leverandørs tilbudspris var omtrent halvparten av estimert verdi. Forskjellene i tilbudsprisene er også av en slik størrelse at de vanskelig kan forklares i relevante forskjeller mellom tilbudene. Den minste prisforskjellen er mellom tilbudene til valgte leverandør og HKS Entreprenør AS, hvor det var en prisforskjell på hele 980 700 kroner. Prisforskjellen mellom valgte leverandørs tilbud og de to øvrige tilbudene i konkurransen var på over to millioner kroner. Pris var det eneste tildelingskriteriet i konkurransen, og de store prisforskjellene kan dermed ikke skyldes ulike strategier med hensyn til hvilken kvalitet som er tilbudt til hvilken pris.
- (60) Slik saken er opplyst for klagenemnda, virker valgte leverandørs tilbud unormalt lavt i forhold til ytelsen, og innklagede hadde en plikt til å innhente informasjon om sammensetningen i valgte leverandørs tilbud. Innklagede har dermed brutt forskriften § 24-9 (1) ved ikke å følge forskriftens prosedyre for å undersøke årsaken til valgte leverandørs lave pris.

¹ Se det svenske Konkurrentverket i [Rapport 2013:6](#), side 66.

Avvisning av HKS Entreprenør AS

- (61) Klagenemnda skal ta stilling til om HKS Entreprenør AS skulle vært avvist, som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav.
- (62) Det første spørsmålet er om HKS Entreprenør AS oppfyller kvalifikasjonskravet til «*erfaring fra tilsvarende avtaler/oppdrag*». Oppfyllelse av kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres med en liste over «*de viktigste relevante leveransene*» de siste tre årene. HKS Entreprenør AS beskrev to referanseprosjekter som dokumentasjon for oppfyllelse av kravet.
- (63) Klager viser til at det første referanseprosjektet ikke dokumenterer erfaring med å være kontraktsansvarlig.
- (64) Det var presisert i konkurransegrunnlaget at nyetablerte virksomheter kunne dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet med enkeltansattes erfaring opparbeidet hos annen virksomhet enn leverandørens. Det kunne dermed ikke innfortolkes et krav om at leverandøren selv måtte ha stått som kontraktsansvarlig i tidligere oppdrag for å oppfylle kvalifikasjonskravet.
- (65) I beskrivelsen av det aktuelle referanseprosjektet var det angitt at de to personene som ville stå som hovedansvarlig for brøytingen, hadde «*hatt ansvar for vintervedlikehold på egne roder hos Entreprenør Haakon Skuggedal de siste 7 årene*». Det var også angitt hvilke roder de to hadde hatt ansvar for. Klagenemnda har ingen rettslige innvendinger mot vurderingen av at dette referanseoppdraget viste erfaring fra tilsvarende oppdrag.
- (66) Klager viser også til at leverandørens andre referanseoppdrag klart skiller seg fra kontrakten som denne anskaffelsen gjelder, både når det gjelder oppdragets art og verdi. Det var imidlertid ikke stilt et krav om at leverandøren måtte vise til et visst antall tilsvarende referanseprosjekter for at kvalifikasjonskravet skulle anses oppfylt. Det forelå dermed ikke plikt til å avvise HKS Entreprenør AS på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om erfaring.
- (67) Klager anfører videre at HKS Entreprenør AS ikke oppfyller kvalifikasjonskravet til «*tilstrekkelig gjennomføringsevne og kapasitet*». Kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres med en skriftlig redegjørelse for bemanning og materiell som leverandøren disponerte til gjennomføring av oppdraget.
- (68) Kvalifikasjonskravet legger opp til en skjønnsmessig vurdering av om leverandørens gjennomføringsevne og kapasitet for oppfyllelse av kontrakten er «*tilstrekkelig*». Når det ikke er uttrykkelig presisert i anskaffelsesdokumentene hvilket nivå kvalifikasjonene må ligge på for oppfyllelse av kravet, hører det under oppdragsgivers skjønn å fastlegge terskelen. Arbeidsmengdene som kontrakten omfatter, vil likevel sette rammer for kvalifikasjonsvurderingen.
- (69) Kontraktsarbeidet gjaldt brøyting av tre roder i Larvik. Etter innklagedes vurdering var en traktor fordelt på to personer per rode, tilstrekkelig til å oppfylle kvalifikasjonskravet. Klagenemnda har ingen rettslige innvendinger mot innklagedes kvalifikasjonsvurdering. Det forelå dermed ikke en plikt til å avvise HKS Entreprenør AS på grunn av manglende oppfyllelse av dette kvalifikasjonskravet.

- (70) Til sist anfører klager at HKS Entreprenør AS skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*økonomisk evne til å gjennomføre avtalen*». Det var presisert i dokumentasjonskravet at for nyetablerte firmaer «*må det leveres en nyere regnskapsutskrift signert av revisor*».
- (71) Spørsmålet klagenemnda må ta stilling til er om det i kvalifikasjonskravet for nyetablerte leverandører ut fra dokumentasjonskravet må innfortolkes et absolutt krav om at fremlagt regnskapsutskrift skulle vært signert av revisor.
- (72) Utgangspunktet er at manglende oppfyllelse av et dokumentasjonskrav ikke utløser en plikt til å avvise en leverandør dersom leverandøren på annet vis likevel har sannsynliggjort at det aktuelle kvalifikasjonskravet er oppfylt, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2018/219 avsnitt 34.
- (73) Men det følger også av rettspraksis og nemndas egen praksis at ordlyden i dokumentasjonskravet kan ha betydning for tolkningen av kvalifikasjonskravet, jf. bl.a. HR-2022-1964 avsnitt 51 der det fremgår at ved tolkningen vil «*også ordlyden i dokumentasjonskravet være av betydning, jf. blant annet KOFA-2022-909 avsnitt 34 flg*». Klagenemnda kan likevel ikke se at det her er grunnlag for å tolke kvalifikasjonskravet slik at det eneste som gjorde en nyetablert leverandør kvalifisert, var fremleggelse av regnskapsutskrift signert av en revisor. Det er ut fra konkurransegrunnlaget for øvrig, og kontrakten som sådan, ikke noe som tilsier en slik streng absolutt tolkning, og ved fremleggelse av «*annen dokumentasjon*» for leverandører som ikke var nyetablerte, gjaldt ikke noe slikt krav, jf. avsnitt 49 ovenfor.
- (74) Klagenemnda kan etter dette ikke se at det hefter feil ved innklagedes kvalifikasjonsvurdering, og klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- (75) Gebyret blir ikke å tilbakebetale da klagenemnda ikke kan se at den feilen innklagede har begått ved ikke å innhente informasjon om sammensetningen av leverandørens tilbud, kan ha påvirket konkurransen, jf. klagenemndeforskriften § 13.

Konklusjon:

Larvik kommune har brutt forskriften § 24-9 (1) ved ikke å følge forskriftens prosedyre for å undersøke årsaken til valgte leverandørs lave pris.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur