



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Kvalifikasjons/-dokumentasjonskrav.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av drifts- og vedlikeholdsarbeid på veinettet i Sør-Gudbrandsdalen. Klager anførte at valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen som følge av at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravet til relevant erfaring. Klager anførte også at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av at det inneholdt et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 17. januar 2025 i sak 2024/1757

Klager: Stian Brenden Maskinservice AS

Innklaget: Innlandet fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Tarjei Bekkedal, Wenche Sædal og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Innlandet fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 11. juli 2024 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av drifts- og vedlikeholdsarbeid på veinettet i Sør-Gudbrandsdalen. Anskaffelsens verdi fremgikk ikke av kunngjøringen. Tilbudsfrist var 10. september 2024.
- (2) I konkurransegrunnlaget kapittel A punkt A3-1 var det gitt en beskrivelse av oppdraget. Oppdraget omfattet drifts- og vedlikeholdsoppgaver, med selvstendig ansvar for noen av oppgavene, på fylkesveier og gang- og sykkelveier med tilhørende sideanlegg, sideområder, utstyr og installasjoner i sju navngitte kommuner. Oppdraget omfattet også tilsyn, inspeksjon og registrering, planlegging av virksomheten, beredskap mht. vinterdrift, generell trafikkavvikling, dokumentasjon, rapportering til byggherren, informasjon til publikum og håndtering av andre oppgaver som er nødvendige for drift og vedlikehold av veinettet.
- (3) I konkurransegrunnlaget kapittel A punkt A3-1 fremgikk det at veinettet som var omfattet av oppdraget bestod av totalt 530 kilometer vei, hvor 470 kilometer var fylkesvei og 60 kilometer var gang- og sykkelvei. Samme sted stod det at den daglige trafikken på veinettet varierte fra 50 til 14 000 passerte kjøretøy.
- (4) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget kapittel A punkt A3-1 at kontrakten skulle gjelde fra 1. september 2025 til 31. august 2031. Oppdragsgiver hadde opsjon på å forlenge kontrakten med ett år, fra 1. september 2031 til 31. august 2032.
- (5) Av konkurransegrunnlaget kapittel B punkt B2-2.1 fremgikk det at «*[h]vert enkelt kvalifikasjonskrav må være oppfylt for at leverandøren vil bli vurdert som kvalifisert*». Videre var det presisert at «*[l]everandører som ikke tilfredsstiller kvalifikasjonskravene vil bli avvist*».

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (6) I konkurransegrunnlagets kapittel B punkt B2-2.5.1 var det stilt følgende kvalifikasjonskrav til leverandørenes erfaring:

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

1: Hovedfagområdene oppdraget omfatter: drift og vedlikehold av veger

2: Følgende deloppgaver av vesentlig betydning for kontraktarbeidet

- *vinterdrift*
- *arbeidsvarsling og trafikkavvikling*

Leverandøren skal selv ha erfaring fra arbeidene angitt som hovedfagsområder og deloppgaver. Det er ikke tilstrekkelig at leverandøren kun har erfaring fra å styre underentreprenørens utførelse. Hvis leverandøren kun har erfaring fra å styre underentreprenører må leverandøren støtte seg på andre virksomheter eller nøkkelpersoner som har den nødvendige erfaringen fra de aktuelle arbeidene, se pkt. B2-4.1 og B2-5.»

- (7) Som tilhørende dokumentasjonskrav skulle leverandørene levere en liste med relevante kontrakter som leverandøren hadde gjennomført eller skulle gjennomføre i løpet av de siste fem årene. Listen skulle inneholde all informasjonen som var etterspurt i eget skjema i konkurransegrunnlaget kapittel E punkt E2-5.1. Leverandørene skulle blant annet gi en beskrivelse av kontraktsarbeidet og relevansen for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, opplyse om leverandøren hadde utført arbeidet selv eller ved hjelp av underleverandører, tidspunkt for kontrakten og kontraktens verdi.

- (8) I konkurransegrunnlaget kapittel B punkt B2-2.5.2 var det stilt følgende krav til «Byggherrers erfaring»:

«Det kreves at leverandøren kan vise til relevante kontrakter som han selv har gjennomført på tilfredsstillende måte.

Forhold som vil bli vurdert er knyttet til bl.a.:

- *dokumentasjon av utført kvalitet*
- *oppfyllelse av kontrakter*
- *etterlevelse av bestemmelser og rutiner for HMS*
- *etterlevelse av bestemmelser for lønns- og arbeidsvilkår*
- *overholdelse av frister*
- *oppfølging i reklamasjonstiden*
- *bruk av læringer*

Innlandet fylkeskommune og andre byggherrers erfaringer med leverandøren vil bli vurdert.»

- (9) For å dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet skulle leverandørene levere attester fra erfaringsprosjekter oppgitt i eget skjema i konkurransegrunnlaget kapittel E punkt E2-5.1. Leverandørene skulle levere minimum to attester. Det skulle benyttes et eget skjema for attester, som var vedlagt konkurransegrunnlaget.
- (10) Av konkurransegrunnlaget kapittel B punkt B2-3.1 fremgikk det at «*[b]estemmelsene om avvisning på grunn av forhold ved leverandøren fremgår av anskaffelsesforskriften § 24-2. Det europeiske egenerklæringsskjema (ESPD) gjelder som foreløpig dokumentasjon bl.a. for at det ikke foreligger slike avvisningsgrunner*».
- (11) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget kapittel B punkt B2-4.1 at leverandøren kunne støtte seg på underleverandører for å oppfylle kravet til økonomisk og finansiell kapasitet og/eller kravene til tekniske og faglige kvalifikasjoner.
- (12) I det tilhørende dokumentasjonskravet var det blant annet stilt krav om at leverandøren leverte «*[d]okumentasjon som viser at leverandøren råder over de nødvendige ressursene til virksomhetene han støtter seg på, for eksempel ved å fremlegge en forpliktelseserklæring fra disse virksomhetene hvor det fremkommer hvilket kvalifikasjonskrav virksomheten skal bidra med å oppfylle. (...)*».
- (13) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget kapittel B punkt B3-3 at kontrakt skulle tildeles på grunnlag av laveste pris.
- (14) I konkurransegrunnlaget kapittel E punkt E1-2 var det stilt klima- og miljøkrav i et eget skjema som leverandørene skulle fylle ut. I kolonnen «*Krav oppfylt*» skulle leverandørene bekrefte om de oppfylte kravet eller ikke, ved å svare «*Ja*» eller «*Nei*». I kolonnen «*Evt. Kommentarer/vedleggsnr*» skulle leverandørene svare ut dokumentasjonskravet eller gi en tydelig henvisning til dokument som svarte ut dokumentasjonskravet.
- (15) For de fleste klima- og miljøkravene skulle leverandørene bekrefte at de oppfylte kravene. Enkelte krav, herunder krav a, b og h, skulle leverandørene dokumentere nærmere hvordan de oppfylt kravene.
- (16) Det fremgikk av kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlagets kapittel E punkt E1-2 at «*manglende bekreftelse på oppfyllelse av kravene vil medføre avvisning av tilbudet dersom oppdragsgiver vurderer avviket som vesentlig*».
- (17) Innklagede mottok 11 tilbud innen tilbudsfristen, herunder Gjerdalen Entreprenør AS og Stian Brenden Maskinservice AS (heretter *klager*).
- (18) Det fremgikk av tildelingsbrevet 4. oktober 2024 at kontrakt ble tildelt Gjerdalen Entreprenør AS (heretter *valgte leverandør*). Klager ble rangert som nummer to.
- (19) For besvarelse av kvalifikasjonskravet om «*Relevant erfaring*» hadde valgte leverandør vist til en rekke referanseprosjekter i perioden 2013-2024. Referanseprosjektene viste arbeidsoppgaver, totalt antall årsverk under kontrakten og kontraktsverdi. Det var ikke oppgitt hvilke arbeider som var utført av leverandøren selv og hvilke arbeider som var utført av underleverandør. Denne informasjonen ble sendt etter forespørsel fra innklagede.

(20) I ESPD-skjemaet hadde valgte leverandør krysset av for at de ikke støttet seg på andre virksomheters kapasitet for å oppfylle kvalifikasjonskravene. Valgte leverandør leverte imidlertid en forpliktelseserklæring fra Kjetil Walle AS (heretter *underleverandøren*). Det var også lagt ved en referanseliste fra underleverandør, der det var vist til fem referanseprosjekter.

(21) Innklagede foretok en kvalifikasjonsvurdering av valgte leverandør, hvor det fremgikk følgende om kvalifikasjonskravet «*Relevant erfaring*»:

«GE viser til flere erfaringsprosjekt, men enkelte kan ikke vektlegges da de er eldre enn 5 år. Listen med kontrakter ble sendt med et annet oppsett enn hva som fremkommer i E2. Dette er akseptabelt, men da det manglet noen opplysninger som etterspørres i skjema i E2, ble tilbyder bedt om å supplere for de oppgitte prosjektene som ikke var eldre enn 5 år. Dette gjaldt fordelingen av oppgaver mellom GE og underentreprenør. I oppdatert oversikt er lista over erfaringsprosjekter nedjustert til 6 kontrakter som alle omfatter relevante oppgaver.

For EKW er det lagt ved en oversikt over 5 relevante kontrakter for oppdraget. (...)

(...)

Ettersendt oversikt over fordeling av arbeidene mellom GE og UE, og EKW og UE, viser at disse to firmaene samlet sett kan vise til erfaring fra arbeidene angitt som hovedfagområder og deloppgaver, også utført i egenregi.»

(22) Innklagede ba valgte leverandør om å dokumentere hvordan de oppfylte klima- og miljøkrav a, b og h 16. september 2024. Valgte leverandør ettersendte en beskrivelse av hvordan de oppfylte miljøkravene 18. september 2024.

(23) Den 19. september 2024 ba innklagede valgte leverandør om å blant annet avklare hvilke arbeider i referanseprosjektene som var utført av leverandøren selv og hvilke arbeider som var utført av underentreprenør. Dette gjaldt også for underleverandørs referanseprosjekter. I tillegg ble det informert om at det ble lagt vekt på oppdrag som var gjennomført eller som var under gjennomføring i løpet av de fem siste årene. Det ble ettersendt en oppdatert referanseliste for både valgte leverandør og underleverandør 24. september 2024.

(24) Klager klaget på tildelingsbeslutningen 14. oktober 2024. I klagen ble det anført at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravet «*Relevant erfaring*», og at innklagede dermed hadde plikt til å avvise valgte leverandør. Det ble også anført at valgte leverandørs manglende dokumentasjon på oppfyllelse av klima- og miljøkravene i kravspesifikasjonen punkt E1-2 bokstav a, b og h utgjorde et vesentlig avvik og at dette også måtte føre til avvisning.

(25) Innklagede opprettholdt tildelingsbeslutningen 25. oktober 2024. Det ble vist til at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet om «*Relevant erfaring*», og at valgte leverandør hadde erfaring med vinterdrift, arbeidsvarsling og trafikkavvikling.

(26) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 11. november 2024.

(27) Innklagede avventer kontraktinngåelse til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor prioritert.

(28) Nemndsmøte i saken ble avholdt 13. januar 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (29) Valgte leverandør kan ikke støtte seg på underleverandør for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*Relevant erfaring*», uten at underleverandøren også oppfyller kvalifikasjonskravet om «*Byggherrers erfaringer*». Dette er i strid med en naturlig forståelse av forskriften § 16-10 (3), jf. ordlyden «*de relevante kvalifikasjonskravene*». I denne saken er de relevante kvalifikasjonskravene «*Relevant erfaring*» og «*Byggherrers erfaring*». For å oppfylle vilkåret «*de relevante kvalifikasjonskravene*» må derfor begge kvalifikasjonskravene være oppfylt.
- (30) Valgte leverandør oppfyller ikke alene kvalifikasjonskravet «*Relevant erfaring*», og skulle derfor vært avvist fra konkurransen, jf. anskaffelsesforskriften § 24-2 (1). Valgte leverandør har ikke dokumentert tilstrekkelig erfaring av tilsvarende art og vanskelighetsgrad fra drift- og vedlikehold av veier, vinterdrift og arbeidsvarsling fra oppgitte referanseprosjekt.
- (31) Valgte leverandør oppfyller ikke kvalifikasjonskravet «*Relevant erfaring*», selv med støtte fra underleverandør. Det fremgår av underleverandørens referanseprosjekter at det er benyttet underleverandører til utførelsen av vinterdrift. Underleverandøren som valgte leverandør støtter seg på, har dermed ikke tilstrekkelig erfaring med «*vinterdrift*». Verken valgte leverandør eller underleverandør har tilstrekkelig erfaring med «*vinterdrift*», og oppfyller derfor ikke kvalifikasjonskravet.
- (32) Valgte leverandørs tilbud skal avvises som følge av vesentlige avvik fra kravene om klima- og miljø. Valgte leverandør oppfylte ikke dokumentasjonskravene til kravene som er oppstilt i konkurransegrunnlaget E1-2 bokstav a, b og h. Det er dermed uklart om kravene er oppfylt. Uklarheten må gå utover valgte leverandør, og det må legges til grunn at det foreligger avvik.
- (33) Innklagede hadde ikke adgang til å foreta avklaringer med valgte leverandør. Det forelå ikke objektive holdepunkter i valgte leverandørs tilbud som ga innklagede adgang til å benytte avklaringsadgangen i forskriften § 23-5 (1). Bekreftelsen på at valgte leverandør oppfylte klima- og miljøkravene a, b og h, er ikke tilstrekkelig for å benytte avklaringsadgangen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (34) Kvalifikasjonskravene «*Relevant erfaring*» og «*Byggherrers erfaringer*» er separate kvalifikasjonskrav som skal vurderes hver for seg.
- (35) Valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet om «*Relevant erfaring*» med støtte fra underleverandør. Hva som anses som tilstrekkelig relevant erfaring med vinterdrift er en skjønnsmessig vurdering. Ifølge innklagedes vurdering oppfyller valgte leverandør og underleverandør kvalifikasjonskravet om «*Relevant erfaring*».
- (36) Valgte leverandørs tilbud inneholder ikke avvik fra konkurransedokumentene. Valgte leverandør har bekreftet at de oppfyller klima- og miljøkravene, og det foreligger dermed ikke noe avvik fra kravspesifikasjonen. Avviket er uansett ikke vesentlig. Det avgjørende

var at leverandørene bekreftet at de oppfylte klima- og miljøkravene, jf. «*[m]anglende bekreftelse på oppfyllelse av kravene vil medføre avvisning (...)*».

- (37) Innklagede hadde adgang til å be valgte leverandør ettersende dokumentasjon, ettersom valgte leverandør hadde bekreftet at de oppfylte klima- og miljøkravene. Valgte leverandørs tilbud manglet bestemte opplysninger eller dokumenter, og innklagede hadde derfor anledning til å be valgte leverandør om å ettersende eller supplere mottatte opplysninger.

Klagenemndas vurdering:

- (38) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av en drifts- og vedlikeholdskontrakt på veier i Sør-Gudbrandsdalen, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi var ikke kunngjort. 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.

Avvisning av valgte leverandør

- (39) Klager anfører at innklagede pliktet å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til «*Relevant erfaring*».
- (40) Det følger av anskaffelsesforskriften § 24-2 (1) bokstav a at oppdragsgiver «*skal*» avvise en leverandør som «*ikke oppfyller kvalifikasjonskravene*».
- (41) Partene er enig i at valgte leverandør alene ikke oppfyller kravet til «*Relevant erfaring*».
- (42) Klager anfører at anskaffelsesforskriften § 16-10 (1) innebærer at valgte leverandør ikke kan støtte seg på underleverandør for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*Relevant erfaring*», uten at underleverandøren også oppfyller kvalifikasjonskravet om «*Byggherrers erfaringer*».
- (43) Det følger av forskriften § 16-10 (1) at en leverandør kan støtte seg på kapasiteten til andre virksomheter for å «*oppfylle kravene*» til «*tekniske og faglige kvalifikasjoner*». Oppdragsgiver skal kontrollere at virksomhetene som leverandøren støtter seg på, oppfyller «*de relevante kvalifikasjonskravene*» og at det ikke foreligger grunner for avvisning, jf. forskriften § 16-10 (3).
- (44) Spørsmålet er om underleverandør må oppfylle kvalifikasjonskravet til «*Relevant erfaring*» og «*Byggherrers erfaring*» for å oppfylle «*de relevante kvalifikasjonskravene*».
- (45) Utgangspunktet for tolkningen 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 et krav som ikke fremgår av konkurransegrunnlaget, se Høyesteretts avgjørelse i HR-2022-1964-A avsnitt 51 og EU-domstolens avgjørelse C-27/15 (Pippo Pizzo) avsnitt 35 følgende.
- (46) En naturlig forståelse av «*de relevante kvalifikasjonskravene*» tilsier at virksomheten leverandøren støtter seg på, må oppfylle de konkrete kvalifikasjonskravene som underleverandøren skal bidra til å oppfylle.

- (47) Slik konkurransegrunnlaget er utformet er det oppstilt to separate kvalifikasjonskrav til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner. En naturlig forståelse av ordlyden i konkurransegrunnlaget tilsier at leverandørene kan støtte seg på en underleverandør for å oppfylle ett eller flere kvalifikasjonskrav. Underleverandøren trenger ikke å oppfylle alle kvalifikasjonskravene. Det aktuelle kravet i denne saken er kravet om «*Relevant erfaring*». Underleverandør må dermed ikke oppfylle kvalifikasjonskravet «*Bygggherrers erfaring*», for å kunne bidra til å oppfylle kravet om «*Relevant erfaring*».
- (48) Klagenemnda går etter dette over til å vurdere om valgte leverandør, med støtte fra underleverandør, skulle vært avvist fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*Relevant erfaring*».
- (49) Det fulgte av det aktuelle kvalifikasjonskravet at «*leverandøren skal ha tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad*» fra «*drift og vedlikehold av vegger*», «*vinterdrift*» og «*arbeidsvarsling og trafikkavvikling*».
- (50) Kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres med en liste over relevante kontrakter som leverandøren selv «*har gjennomført eller gjennomfører*» i løpet av de siste fem årene. Listen skulle inneholde all informasjon som var etterspurt i eget skjema i konkurransegrunnlaget kapittel E punkt E2-5.1.
- (51) Slik kvalifikasjonskravet er utformet, legger det opp til en vurdering av leverandørenes erfaring fra de angitte arbeidsområdene og om erfaringen anses «*tilstrekkelig*» og er av «*relevant art og vanskelighetsgrad*».
- (52) Formuleringen om at erfaringen må være av «*relevant art og vanskelighetsgrad*» tilsier at erfaringen må ha en viss tilknytning eller overføringsverdi til arbeidene i den aktuelle anskaffelsen. En naturlig forståelse av «*tilstrekkelig*» tilsier at erfaringen med de bestemte arbeidene må være god nok til å vise at leverandøren er egnet til å gjennomføre den aktuelle kontrakten. Formuleringen indikerer en lavere terskel for oppfyllelse enn at erfaringen må være tilsvarende eller av sammenlignbar art og vanskelighetsgrad.
- (53) Kvalifikasjonskravet legger opp til en skjønnsmessig vurdering. Det klagenemnda kan prøve er om skjønnsutøvelsen er innenfor rammene som kvalifikasjonskravene angir og er i samsvar med de grunnleggende prinsippene som følger av loven § 4, se for eksempel Høyesteretts avgjørelse i HR-2022-1964-A avsnitt 54 og klagenemndas avgjørelse i sak 2023/1842 avsnitt 38.
- (54) Klager viser til at underleverandør ikke oppfyller kravet om «*tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad*» for utførelse av «*vinterdrift*».
- (55) Innklagede har vurdert at underleverandøren har tilstrekkelig og relevant erfaring fra «*vinterdrift*» gjennom referanseprosjektene «*Sommer/vintervedlikehold DK 0501 2018-2023+1*» og «*Sommer/vintervedlikehold DK 0505 2016-2021+1*». Underleverandør har erfaring med beredskap for vintervedlikehold gjennom disse to referanseprosjektene. I vurderingen ble det særlig lagt vekt på erfaring fra beredskap og styring av vinterdrift på riks- og fylkesvei, i tillegg til prosjekter på/ved høytrafikkert fylkesveinett. Innklagede har også vektlagt at det er utført brøyting i tettbygde strøk. Samlet sett har innklagede vurdert denne erfaringen som relevante arbeider på sammenlignbare veinett som gjeldende anskaffelse. Den aktuelle erfaringen omhandler vinterdrift, og fremstår dermed relevant, og erfaringen fremstår også god nok til å vise at leverandøren er egnet til å

gjennomføre den aktuelle kontrakten. Klagenemnda kan dermed ikke se at innklagede har gått ut over sitt skjønn ved vurderingen av underleverandørens erfaring fra «vinterdrift».

- (56) Klagenemnda er etter dette kommet til at innklagedes vurdering av underleverandørs erfaring ikke går utenfor de rammene som konkurransegrunnlaget stiller opp, eller på annen måte strider med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4.
- (57) Kvalifikasjonsvurderingen av valgte leverandør og underleverandør var dermed lovlig. Det forelå dermed ingen plikt til å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad*».
- (58) Klager har også anført at det var i strid med forskriften § 23-5 (1) å ta i betraktning underleverandørs ettersendte dokumentasjon på erfaring fra «vinterdrift».
- (59) Det følger av forskriften § 23-5 (1) at oppdragsgiver kan «*skriftlig be leverandørene ettersende, supplere, avklare eller utfylle mottatte opplysninger og dokumentasjon innen en kort tilleggsfrist dersom opplysningene eller dokumentasjonen synes å inneholde feil eller uklarheter eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler*». Denne adgangen begrenses av forskriften § 23-5 (2), som slår fast at innhenting av opplysninger eller dokumentasjon etter første ledd ikke skal føre til at tilbudet «*forbedres*».
- (60) I den foreliggende sak foretok innklagede avklaringer med valgte leverandørs underleverandør, for å bekrefte at underleverandøren hadde erfaring med vinterdrift.
- (61) Som nevnt i avsnitt 55 hadde underleverandør vist til erfaring med vinterdrift gjennom referanseprosjektene «*Sommer/vintervedlikehold DK 0501 2018-2023+1*», «*Sommer/vintervedlikehold DK 0505 2016-2021+1*» og «*Vintervedlikehold 2017-2022+1*» i det opprinnelige tilbudet. Klager fremholder at denne erfaringen ikke er tilstrekkelig, siden underleverandør hadde benyttet underleverandører eller innleide sjåfører i tillegg til egne ansatte. Innklagede har forklart at de, av egen erfaring, var klar over at underleverandøren hadde erfaring med vinterdrift. Underleverandøren ble derfor bedt om å ettersende opplysninger om dette. Slik saken er opplyst for klagenemnda inneholdt valgte leverandørs tilbud «*feil eller uklarheter*», og innklagede hadde derfor mulighet til å avklare dette med valgte leverandør.
- (62) Avklaringene kan imidlertid ikke føre til at tilbudet «*forbedres*». Bestemmelsen må tolkes i samsvar med EU-retten, slik at det avgjørende blir om endringene «*reelt udgjør et nytt tilbud*». Det avgjørende er om endringene som skjer i avklaringsrunden medfører så vesentlige justeringer av det opprinnelige tilbudet, at det i realiteten dreier seg om et nytt tilbud. I så fall vil det blant annet stride mot det grunnleggende likebehandlingsprinsippet, se klagenemndas avgjørelse i sak 2024/528 avsnitt 44 med videre henvisninger.
- (63) Slik saken er opplyst for klagenemnda har underleverandør bekreftet at de selv hadde erfaring med vinterdrift. Etter nemndas syn utgjør ikke dette et nytt tilbud, og avklaringen var dermed lovlig.
- (64) Klagenemnda er etter dette kommet til at det ikke var i strid med forskriften § 23-5 (1) å ta i betraktning underleverandørs ettersendte dokumentasjon av vinterdrift.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (65) Klagenemnda skal i det følgende ta stilling til om innklagede plikter å avvise valgte leverandørs tilbud som følge av at det inneholder vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen.
- (66) Etter forskriften § 24-8 (2) har oppdragsgiver mulighet til å utsette avgjørelsen om avvising til de har foretatt eventuelle avklaringer etter § 23-5. Klager har vist til at avklaringen ikke var lovlig, og spørsmålet for klagenemnda er følgelig om det var rettslig adgang til å be valgte leverandør om å ettersende beskrivelse av hvordan de skulle oppfylle klima- og miljøkrav a, b og h.
- (67) Spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til er om innklagede har foretatt en lovlig avklaring.
- (68) Det følger av forskriften § 23-5 (1) at oppdragsgiver kan be leverandøren «*ettersende, supplere, avklare eller utfylle mottatte opplysninger og dokumentasjon*» dersom opplysningene eller dokumentasjonen inneholder «*feil eller uklarheter eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler*». Avklaringsadgangen begrenses av forskriften § 23-5 (2), som slår fast at innhenting av opplysninger eller dokumentasjon etter første ledd ikke skal føre til at tilbudet «*forbedres*».
- (69) I den foreliggende sak har valgte leverandør bekreftet at de oppfyller klima- og miljøkrav a, b og h. Valgte leverandør har imidlertid ikke gitt en nærmere beskrivelse av hvordan kravene vil bli oppfylt. Tilbudet mangler dermed bestemte opplysninger om hvordan valgte leverandør har tenkt å oppfylle disse kravene. Etter klagenemndas syn hadde innklagede derfor adgang til å foreta avklaringer eller motta utfyllende opplysninger om hvordan valgte leverandør hadde tenkt til å oppfylle klima- og miljøkrav a, b og h.
- (70) Avklaringene kan imidlertid ikke føre til at tilbudet «*forbedres*», se klagenemndas redegjørelse i avsnitt 62.
- (71) Slik saken er opplyst for klagenemnda inneholdt ikke valgte leverandørs tilbud opplysninger om hvordan klima- og miljøkravene skulle oppfylles. Valgte leverandør hadde bare bekreftet at de oppfylte kravene, som var spesifikt angitt i konkurransegrunnlaget kapittel E punkt E1-2. Konkurransen er en ren priskonkurranse, og valgte leverandørs beskrivelse av klima- og miljøkravene ble derfor ikke evaluert. Klagenemnda er dermed kommet til at dette i realiteten ikke utgjør et nytt tilbud, ettersom valgte leverandør bare har bekreftet hvordan de kommer til å oppfylle kravene.
- (72) De omstridte dokumentasjonskravene var spesifikt angitt i konkurransegrunnlaget kapittel E punkt E1-2, og valgte leverandør har bekreftet at de oppfyller kravene. Klagenemnda er kommet til at det i realiteten ikke utgjør et nytt tilbud, ettersom valgte leverandør bare bekrefter opplysninger som allerede er gitt.
- (73) Klagenemnda er etter dette kommet til at innklagede ikke har handlet i strid med anskaffelsesregelverket ved å foreta avklaringer med valgte leverandør.
- (74) På grunn av det resultat klagenemnda har kommet til, tas det ikke stilling til spørsmålet om valgte leverandør skulle vært avvist på grunn av vesentlig avvik fra konkurranse-dokumentene.

Konklusjon:

Innlandet fylkeskommune har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å ikke avvise valgte leverandør fra konkurransen.

Innlandet fylkeskommune har heller ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å foreta avklaringer ved valgte leverandør.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Wenche Sædal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur