



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Avvisning av leverandør

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for leie av anleggsmaskiner, mannskap, rigg og utstyr. Klager anførte at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist fra konkurransen som følge av mangel på ressurser til å gjennomføre sprengings- og borearbeidene som var omfattet av rammeavtalen. Klagenemnda kom til at valgte leverandørs tilbud ikke inneholdt opplysninger som skulle tilsi at leverandøren ikke ville være i stand til å gjennomføre forpliktelsene etter rammeavtalen. Klagers anførsel førte dermed ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 21. februar 2023 i sak 2022/1795**

**Klager:** Åsmund Pettersen & Sønn AS

**Innklaget:** Gran kommune

#### **Klagenemndas**

**medlemmer:** Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Alf Amund Gulsvik

#### **Bakgrunn:**

- (1) Gran kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 8. oktober 2022 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale med flere leverandører for leie av anleggsmaskiner, mannskap, lastebiler, rigg og utstyr. Anskaffelsens verdi var estimert 100 millioner kroner. Rammeavtalen ville ha en varighet på inntil tre år (1+1+1). Tilbudsfristen var 1. november 2022.
- (2) Det ville bli inngått kontrakt med de tre leverandørene som tilbød laveste pris. De tre leverandørene ville rangeres ut fra laveste pris, og ved avrop ville prioritering mellom leverandørene skje ved at kontrakten gikk til den best rangerte leverandøren, som hadde kapasitet til å utføre oppdraget – såkalt *fossefallsmetoden*.
- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at man blant annet hadde behov for å kunne leie borerigg som er egnet for arbeider i forbindelse med vei- og VA-anlegg i alt fra flatt til kupert terreng. Det var ikke definert størrelse på riggen. Enhetsprisen måtte ta hensyn til dette. Leverandørene skulle også tilby mannskap innen følgende fagområder:
  - *Bergsprenger/Bergsprenger leder*
  - *Formann/ADK-rørlegger*
  - *Grunnarbeider*
  - *Stikningsarbeider*
- (4) I konkurransegrunnlaget var det fastsatt følgende om bruk av underleverandører ved kontraktsgjennomføringen:

**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)

*«Dersom leverandør støtter seg på underleverandører for kontraktsoppfyllelse skal det vedlegges en forpliktende erklæring om at tilbyder har den nødvendige råderett over underleverandørens kapasitet.*

*Dersom underleverandørs utførelse forventes å overstige kr 100 000 eks mva av omsetningen skal det også vedlegges attester for betalt skatt og mva på aktuell(e) underleverandør(er).*

*Leverandør kan bare benytte seg av underleverandør for oppfyllelse av sine plikter under rammeavtalen der slik benyttelse ikke forringer eller truer med å forringe oppfyllelsen.*

*Dersom Leverandøren ønsker å benytte underleverandør, krever dette skriftlig forhåndssamtykke fra Oppdragsgiveren. Samtykke kan ikke nektes uten saklig grunn.*

*Alle Leverandørens forpliktelser etter rammeavtalen gjelder også underleverandør. Leverandøren plikter å informere underleverandør om dette. Leverandøren er i alle tilfeller ansvarlig overfor Oppdragsgiver for ytelser fra underleverandør som om han stod for ytelsene selv.*

*Hvis det benyttes underleverandører skal den valgte leverandør stå for all kontakt med dem. Hvis det er hensiktsmessig, for eksempel ved en feilsituasjon, skal det imidlertid være mulig å komme i direkte kontakt med underleverandør etter at leverandør har mottatt feilmelding og er informert.»*

- (5) Åtte leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristen. Blant disse var Brødrene Eidsand AS (heretter *valgte leverandør*), Gjøvik Graveservice AS og Pettersen & Sønn AS (heretter *klager*).
- (6) I tildelingsbrevet (udatert) gikk det frem at valgte leverandør var rangert som nummer én, etterfulgt av klager (nummer to) og Gjøvik Graveservice AS (nummer tre).
- (7) I anskaffelsesprotokollen gikk det frem et eget punkt med opplysninger om leverandørenes bruk av underleverandører. Leverandørene var her bedt om å opplyse om man vurderte å sette bort deler av kontrakten til underleverandører. Det fremgikk av valgte leverandørs tilbud at man ikke ville benytte underleverandører på kontrakten.
- (8) Klager begjærte 22. november 2022 innsyn i valgte leverandørs tilbud. I begjæringen viste klager til at konkurransegrunnlaget etterspør forpliktelseserklæring der leverandøren støtter seg på underleverandør, og opplyste om at man ikke kjente til at valgte leverandør hadde egne ressurser for boring og sprenging.
- (9) Innklagede besvarte begjæringen samme dag, og opplyste at valgte leverandør har bekreftet at selskapet ikke skal støtte seg på underleverandører under rammeavtalen.
- (10) Klager innga to klager på tildelingsbeslutningen i brev 23. november 2022 og 2. desember 2022. Ingen av klagen ble tatt til følge av innklagede.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 20. desember 2022. Innklagede har bekreftet at de avventer kontraktinngåelse inntil klagenemnda har behandlet saken, og saken er derfor prioritert.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 20. februar 2023.

## **Anførsler:**

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

- (13) Valgte leverandørs tilbud skal avvises, og klager skal innstilles som nummer én i konkurransen. Valgte leverandør har ikke egne ressurser for boring og sprenging, og det er ikke vedlagt forpliktelseserklæring fra underleverandør i tilbudet til leverandøren, slik de må for å innfri kravene i konkurransegrunnlaget. Dette representerer et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (14) Innklagede har plikt til å kontrollere hvorvidt valgte leverandør faktisk vil være i stand til å gjennomføre de aktuelle oppdragene i henhold til kontrakten uten bruk av leverandør. Det er vist til at innklagede har blitt gjort oppmerksom på at valgte leverandør ikke er i stand til å gjennomføre oppdrag knyttet til boring og sprenging på egenhånd. Innklagede kan dermed ikke stole på opplysningene i valgte leverandørs tilbud.

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

- (15) Innklagede har ikke brutt regelverket som anført i klagen. Valgte leverandør har bekreftet at man ikke vil benytte underleverandører for noen deler av kontraktsgjennomføringen. Konkurransegrunnlaget må tolkes slik at det er tale om et kontraktskrav. Ettersom det ikke er tale om et kvalifikasjonskrav, er det ikke nødvendig med forpliktelseserklæring på tilbudspunktet.

## **Klagenemndas vurdering:**

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rammeavtaler for leie av anleggsmaskiner, mannskap, lastebiler, rigg og utstyr. Anskaffelsens verdi er estimert til 100 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 III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

### ***Avvisning av valgte leverandørs tilbud***

- (17) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud fra konkurransen.
- (18) Av forskriften § 24-8 (1) bokstav b følger det at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud som inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (19) Et avvik foreligger der et tilbud skiller seg fra det som fremgår av anskaffelsesdokumentene. Det vil typisk innebære at oppdragsgiveren ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til kontrakten og/eller kravspesifikasjonen dersom tilbudet aksepteres. Tilbudet tolkes objektivt i lys av konkurransegrunnlaget for å avgjøre om det foreligger avvik. Konkurransegrunnlaget tolkes for å kartlegge hvilke krav som er stilt, og tilbudet tolkes for å undersøke om tilbudet tilfredsstiller disse kravene. I denne tolkningen tar man utgangspunkt i den alminnelige språklige forståelsen, men andre momenter, som formål og sammenhengen i og mellom dokumenter, vil også kunne få betydning.
- (20) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud avviker fra kontraktskravene, fordi leverandøren ikke har de nødvendige ressursene til å gjennomføre bore- og

sprengningsarbeidene som er omfattet av rammeavtalen. Klager fremholder i den forbindelse at valgte leverandør heller ikke har lagt ved forpliktelseserklæring for bruk av underleverandør, noe klager mener var påkrevd ifølge konkurransegrunnlaget.

- (21) Slik konkurransen om rammeavtalen var lagt opp, skulle leverandørene inngi enhetspriser for maskiner, mannskap og gjerder etc. Ved tilbudet forplikter leverandøren seg til å levere elementer som er omfattet av kontrakten ved avrop, og at kontrakten vil bli gjennomført uten bruk av underleverandører. Konkurransegrunnlaget kan imidlertid ikke forstås slik at leverandøren måtte disponere de aktuelle elementene på tilbudstidspunktet.
- (22) Dersom leverandøren misligholder sine forpliktelser etter rammeavtalen, vil oppdragsgiver være beskyttet av reglene om misligholdsbeføyelser, og de øvrige tilbydere av forbudet mot vesentlige endringer, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2020/802 avsnitt (36).
- (23) Oppdragsgiver vil likevel ha plikt til å kontrollere opplysningene i leverandørens tilbud dersom det foreligger forhold eller opplysninger som gir spesiell foranledning til dette, jf. blant annet Borgarting lagmannsrett sin dom i LB-2016-65693, hvor lagmannsretten imidlertid fant at en klagers generelle innvending om at valgte leverandørs fremdriftsplan var helt urealistisk, ikke ga oppdragsgiver en slik foranledning.
- (24) Når konkurransegrunnlaget ikke kan forstås slik at leverandøren måtte disponere de aktuelle maskinene eller mannskapet på tilbudstidspunktet, kan ikke Klagenemnda se at en ikke nærmere underbygget påstand om at valgte leverandør ikke vil være i stand til å gjennomføre de bore- og sprengningsarbeider avtalen gjelder i henhold til de avrop som måtte skje, gir spesiell foranledning til slik kontroll.
- (25) Valgte leverandørs tilbud inneholder etter dette ikke noe avvik fra anskaffelsesdokumentene, og klagers anførsel fører ikke frem.

***Konklusjon:***

Gran kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

*Dokumentet er godkjent elektronisk*