



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om service av storhusholdningsmaskiner. Klager anførte at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravene. Det var blant annet anført at valgte leverandør ikke oppfylte kravet om autorisasjon/godkjenning for vedlikehold av storhusholdningsmaskiner, herunder kravene i forskrift om kvalifikasjoner for elektrofagfolk § 7. Basert på dokumentasjonen som var fremlagt i valgte leverandørs tilbud, fant klagenemnda ikke grunn for å overprøve innklagedes vurdering. Videre var det anført at valgte leverandør, som nyoppstartet firma, ikke oppfylte kravet til erfaring fra tidligere oppdrag. Til dette uttalte klagenemnda at når det gjelder en tjeneste som den foreliggende vil erfaringen besittes av de ansatte, og fant på denne bakgrunn ikke grunn for å underkjenne innklagedes vurdering. Klagers øvrige anførsler førte heller ikke frem.*

### Klagenemndas avgjørelse 22. oktober 2012 i sak 2011/159

**Klager:** Storkjøkken Service AS

**Innklaget:** Nord-Trøndelag fylkeskommune

**Klagenemndas medlemmer:** Morten Goller, Tone Kleven og Jakob Wahl

**Saken gjelder:** Avvisning av leverandør. Angivelse av kontraktsverdi.

### Bakgrunn:

- (1) Nord-Trøndelag fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 18. februar 2011 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om service av storhusholdningsmaskiner. Avtalen skulle ha en varighet på 2 år med mulighet for forlengelse i 1+1 år. Tjenesten var kunngjort med CPV-klassifisering 50000000. Frist for å inngi tilbud var satt til 1. april 2011.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 4.1 "*Kravspesifikasjon*" under overskriften "*Antatt volum*" var det opplyst at:  
  
*"Oppdragsgiver kjøpte i 2010 service til storhusholdningsmaskiner for ca. 1.600.000 NOK. Vi gjør oppmerksom på at antatt volum ikke er bindende for kunden, bare ment som rettleidende."*
- (3) Kontrakten skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet på bakgrunn av tildelingskriteriene "*Pris*" (50 %), "*Innhold og omfang av tilbudt service*" (30 %) og "*Responstid*" (20 %), jf. konkurransegrunnlaget punkt 4.2.

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Rådhusgaten 4  
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00  
Faks: 55 59 75 99

E-post:  
postmottak@kofa.no  
Nettside: www.kofa.no

- (4) Av konkurransegrunnlaget punkt 3 "KVALIFIKASJONSKRAV" fremgikk blant annet følgende av underpunkt 3.1 "Obligatoriske og ufravikelige krav":

<b>"Krav</b>	<b>Dokumentasjonskrav</b>
(...)	<ul style="list-style-type: none"> <li>(...)</li> </ul>
Leverandøren skal ha et fungerende HMS-system.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Generell HMS- og miljøgenerklæring (Se bilag 3 til konkurransegrunnlaget)"</li> </ul>

- (5) I underpunkt 3.4 var det stilt følgende kvalifikasjonskrav til "Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner":

<b>Krav</b>	<b>Dokumentasjonskrav</b>
Leverandøren skal ha erfaring fra tilsvarende oppdrag	<ul style="list-style-type: none"> <li>Referanser fra tilsvarende leveranser, herunder opplysninger om verdi, tidspunkt og mottaker (navn, telefon og e-post). Referanser vil kun bli kontaktet ved behov</li> </ul>
Leverandøren skal ha god gjennomføringsevne og kapasitet	<ul style="list-style-type: none"> <li>Oversikt over firmaets totale bemanning</li> <li>Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget</li> </ul>
Leverandøren må ha autorisasjon/godkjenning for vedlikehold av storhusholdningsmaskiner. Dette gjelder også eventuelle underleverandører/samarbeidspartnere	<ul style="list-style-type: none"> <li>Dokumentasjon for autorisasjon/godkjenning (kopi av fagbrev) må vedlegges tilbudet</li> <li>Oversikt over eventuelle underleverandører/samarbeidspartnere</li> </ul>
(...)	(...)

- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra to leverandører, herunder Storkjøkken Service AS (heretter kalt klager) og Service-Tech AS (heretter kalt valgte leverandør).

- (7) Av valgte leverandørs tilbudsbrief fremgikk blant annet følgende:

*"Service-Tech AS ble startet 01.09.2010 av tre serviceteknikere som tidligere var ansatt hos Storkjøkken Service AS, og har mange år i faget.*

*Vi driver med salg/service/prosjektering av storkjøkken, vaskeri og skyllerom.*

*Pr. dags dato er vi tre ansatte men har ambisjoner om å øke staben med ytterligere 2 serviceteknikere i løpet av 2011.*

*Våre kontor/verksted ligger i Steinkjer og Trondheim, og vi har hatt stabil økning på både salg og serviceoppdrag siden oppstarten med gode tilbakemeldinger fra kunder."*

- (8) I valgte leverandørs tilbud var det vedlagt en samarbeidsavtale mellom valgte leverandør og E-Nor Installasjon AS. Fra denne avtalen hitsettes:

*"- Det er inngått samarbeidsavtale mellom E-Nor installasjon (EN) og ServiceTech AS (ST) på gjensidig leie av tjenester.*

- Avtalen er inngått i første rekke for å sikre full dekning av tjenester og oppdrag som følge av avtaler inngått med kunder i Nord-Trøndelag.*
- EN stiller ressurser til disposisjon for at ST skal klare sine kontraktmessige forpliktelser til sine kunder.*
- Avtalen er også laget for å synliggjøre i anbudssammenheng at ST har de ressurser som kreves tilgjengelige for å utføre sine forpliktelser.*
- ST forplikter seg i denne avtale til å kurse opp bemanning til EN på Verdal, Steinkjer og Namsos."*

- (9) For to av de ansatte var det i valgte leverandørs tilbud vedlagt fagbrev for elektromontør gruppe L, og for en tredje ansatt dokumentasjon på at fagprøve var bestått og at fagbrev "vil bli utstedt". Det var også vedlagt CV for alle ansatte.

- (10) Videre var det i valgte leverandørs tilbud vedlagt utfylt "Generell HMS- og miljø egenerklæring", og et kursbevis for gjennomført HMS kurs for øverste leder.

- (11) Tilbyderne ble i brev av 10. mai 2011 informert om at valgte leverandør var innstilt som vinner av konkurransen.

- (12) Klager ba etter dette om et møte med innklagede angående gjennomføringen av konkurransen og den foreliggende tildelingen. Slikt møte ble avholdt 18. mai 2011. I etterkant av dette møtet oversendte klager et notat datert 18. mai 2011 som inneholdt en rekke spørsmål og klagepunkter. Disse ble besvart og avvist av innklagede i brev av 24. mai 2011. I brev datert 26. mai 2011 fremsatte klager klage på tildelingen hvor det også ble vist til klagepunktene i notatet datert 18. mai 2011. Hovedanførselen var at valgte leverandør skulle ha vært avvist grunnet manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Det ble i denne forbindelse blant annet vist til at valgte leverandør manglet nødvendige godkjenninger, og at valgte leverandør i forbindelse med avgitt HMS erklæring manglet nødvendig FSE kurs.

- (13) Med bakgrunn i klagen kontaktet innklagede valgte leverandør for å avklare påstandene omkring manglende FSE kurs.

- (14) Valgte leverandør svarte til dette i e-post datert 24. mai 2011:

*"FSE kurs er vi påmeldt og blir utført uke 22 på Steinkjer i sammen med E-Nor Installasjon AS sine elektrikere."*

- (15) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 10. juni 2011.
- (16) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 27. mai 2011.

**Anførsler:**

***Klagers anførsler:***

*Avvisning av valgte leverandør*

- (17) Valgte leverandør oppfyller ikke kvalifikasjonskravet i punkt 3.4 om at leverandøren skal ha autorisasjon/godkjenning for vedlikehold av storhusholdningsmaskiner. Valgte leverandør var på tilbudstidspunktet ikke i besittelse av de nødvendige tilleggskvalifikasjoner som er avgjørende for autorisasjon og godkjenning i henhold til å utføre arbeid med elektrisk utstyr. Valgte leverandør oppfyller ikke kravene i forskrift om kvalifikasjoner for elektrofagfolk § 7.
- (18) Valgte leverandør oppfyller heller ikke kravene i forskrift om sikkerhet ved arbeid og drift av elektriske anlegg, ettersom valgte leverandørs teknikere blant annet mangler lovpålagt FSE kurs. Klager har forstått innklagedes svar på klagers henvendelse i brev datert 18. mai 2011 slik, at valgte leverandør ikke har opplyst om denne mangelen i forbindelse med den avgitte HMS erklæringen. Svaret fra innklagede må videre forstås på den måten at valgte leverandør har opplyst å skulle rette på dette, og har fått anledning til å fremlegge dokumentasjon i ettertid. Dette var en avklaring innklagede ikke hadde anledning til å gjøre i henhold til forskriften § 21-4, jf. § 21-1.
- (19) Valgte leverandør oppfyller heller ikke kvalifikasjonskravet i punkt 3.4 om at leverandøren skal ha erfaring fra tilsvarende oppdrag. Kravet skal dokumenteres ved referanser fra tilsvarende leveranser, og konkurransegrunnlaget åpner ikke for at kravet kan oppfylles på annen måte. Valgte leverandør er et nyoppstartet selskap og har følgelig ikke erfaring fra tilsvarende oppdrag.
- (20) Det valgte leverandør kan vise til, er at de har ansatte som tidligere har arbeidet for klager. Det innklagede bygger sin godkjenning på, er derfor basert på klagers erfaringer og referanser. Slik klager ser det foretar innklagede således en ukritisk vurdering av valgte leverandørs kvalifikasjoner med grunnlag i kompetanse og erfaring som klagers selskap har eierskapet til.
- (21) Det er akseptert at en arbeidstaker, og særlig en arbeidstaker i lederposisjon, ved uttreden fra et selskap, med det formål å starte konkurrerende virksomhet, kan komme i erstatningsansvar. I denne saken trådte tre eiere og en ansatt ut samlet, for å starte et nytt selskap, med det formål å overta klagers kunder og marked.
- (22) Valgte leverandørs bruk av referanser og erfaringer som tilhører klager må anses som illojal opptreden, som innklagede gjennom sin håndtering av dette kvalifikasjonskravet, er med å bidra til.
- (23) Klager stiller seg også tvilende til at valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet i punkt 3.4 om at leverandøren skal ha god gjennomføringsevne og kapasitet. Klager respekterer at innklagede har vurdert dette, men er usikker på om de forskjellige sidene

er riktig forstått og vurdert. For klager fremstår det på bakgrunn av oppdragets omfang og geografiske spredning, ikke mulig å utføre den etterspurte tjenesten med bare to årsverk. Sett i forhold til at valgte leverandør som nystartet selskap må drive med innsalg, betjene andre kunder, samt avstand og reisetid, synes oppgaven vanskelig å løse innenfor de responstider som er tilbudt.

#### *Angivelse av kontraktsverdi*

- (24) Det anføres at den estimerte kontraktsverdien innklagede har oppgitt, fremstår som misvisende. Innklagede har stipulert med en antatt kontraktsverdi på 1,6 millioner kroner, mens klagers opptegnelser, når klager har vært leverandør for innklagede av disse tjenestene, viser et årlig omfang på pluss/minus 600 000 kroner. Klager viser i denne forbindelse til kjøpsstatistikk for 2010 som viser et årlig uttak på 628 411,59 kroner. Konkurransen er således blitt utlyst på bakgrunn av en sviktende angivelse av anslått kontraktsverdi.

#### **Innklagedes anførsler:**

##### *Avvisning av valgte leverandør*

- (25) Valgte leverandør oppfyller alle kvalifikasjonskravene. Valgte leverandør ble for det første vurdert å ha den nødvendige autorisasjon og godkjenning for å utføre vedlikehold av storhusholdningsmaskiner.
- (26) Innklagede har i likhet med klager lagt til grunn at tjenesten blant annet reguleres av bestemmelser i forskrift om sikkerhet ved arbeid og drift av elektriske anlegg og forskrift om kvalifikasjoner for elektrofagfolk. Disse forskriftene setter krav til faglige kvalifikasjoner og plikt til internkontroll i henhold til internkontrollforskriften.
- (27) Valgte leverandør har dokumentert formell fagkompetanse i sitt tilbud ved å fremlegge CV og fagbrev for de ansatte. Innklagede vurderte det slik at den fremlagte dokumentasjonen oppfyller kravene i forskrift om kvalifikasjoner for elektrofagfolk.
- (28) I valgte leverandørs tilbud ble det videre fremlagt HMS egenerklæring om internkontroll og dokumentasjon på gjennomført HMS-kurs for ledere. Fremleggelse av HMS egenerklæring er obligatorisk, og fungerer som en bekreftelse på at internkontrollforskriften etterleves. Innklagede har derfor lagt til grunn at egenerklæringen også dekker aktuelle krav til internkontrollen, jf. internkontrollforskriften § 5. Slike krav følger blant annet av forskrift om sikkerhet ved arbeid og drift av elektriske anlegg § 7 og av forskrift om kvalifikasjoner for elektrofagfolk § 7. Krav som stilles her gjelder blant annet plikt til kartlegging av kompetansebehov, gjennomføring av opplæring, regelmessig ajourhold av kompetanse og dokumentasjon, inkludert krav om årlig FSE-kurs for ansatte. Det stilles ingen krav om at opplæringen /ajourhold skal skje i regi av ekstern kursholder. Denne type opplæring kan derfor gjøres bedriftsinternt, men skal uansett være dokumentert i virksomhetens internkontroll.
- (29) Klager fremsatte i brev 18. mai 2011 påstander om manglende ajourhold av kompetanse hos valgte leverandør, herunder manglende FSE-kurs. Innklagede så det påkrevet å avklare disse påstandene ved å kontrollere om internkontrollen hos valgte leverandør oppfylte forskriftskravene på det anførte punkt, slik den fremlagte egenerklæringen forutsatte. Valgte leverandør bekreftet dette, og kunne fremvise en plan for opplæring, hvor det fremgikk at selskapet var påmeldt FSE-kurs hos ekstern kursholder i uke 22

(2011). Når dette ses i sammenheng med at bedriften ble etablert 23. august 2010, og at de ansatte har vært underlagt tilsvarende internkontrollregime hos forrige arbeidsgiver, kan innklagede ikke se at det foreligger forhold som tilsier at valgte leverandør skulle vært avvist grunnet manglende godkjenning/kvalifikasjoner.

- (30) Kvalifikasjonskravet om erfaring fra tilsvarende oppdrag må anses som oppfylt. Kravet kan ikke håndheves på en slik måte at det kommer i strid med kravene til likebehandling og ikke-diskriminering, og det blir derfor uriktig å tolke kravet slik at det generelt ekskluderer nyoppstartede firma. Når det gjelder valgte leverandør, har innklagede foretatt en konkret vurdering på bakgrunn av den erfaringen firmaet faktisk besitter og har dokumentert. Ettersom valgte leverandør ble startet høsten 2010, vil erfaringer etter dette tidspunktet, samt de ansattes tidligere erfaring utgjøre firmaets erfaring. I henhold til firmaattesten er firmaets vedtaksfestede mål "*Salg og service av storkjøkken, vaskeri- og skylleromsutstyr, og skal drive med virksomhet som naturlig står i forbindelse med dette, herunder deltakelse i andre selskap.*" Av dette følger at den erfaringen firmaet har opparbeidet seg siden oppstarten er av tilsvarende karakter som kunngjort oppdrag. CV-er vedlagt valgte leverandørs tilbud viser at de ansatte har erfaring fra tilsvarende oppdrag gjennom tidligere ansettelsesforhold. Denne erfaringen omfatter mer enn ansettelsesforhold hos klager. Formell kompetanse, og den kompetansen man tilegner seg gjennom erfaring, vil alltid følge personene som opparbeider den, noe ingen arbeidsgiver kan påberope seg eierskapet til.
- (31) Valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet om god gjennomføringsevne og kapasitet. Klagers påstand om at valgte leverandør kun har 2 årsverk til rådighet for å gjennomføre oppdraget medfører ikke riktighet. Den tilbudte kapasiteten er vesentlig større enn 2 årsverk. Valgte leverandør har inngått samarbeidsavtale med et annet firma, og har dermed tilstrekkelig kapasitet til å gjennomføre oppdraget. Dette er det redegjort for i tilbudet, hvor også samarbeidsavtalen er vedlagt. I tillegg har valgte leverandør redegjort for at firmaet har planer om nyansettesler.

#### *Angivelse av kontraktsverdi*

- (32) Oppgitt volum bygger på kjøpsstatistikk av 10. januar 2011 levert av klager selv, som er tidligere leverandør av disse tjenestene. Statistikken viser et uttak på kroner 1 769 697,65 i 2010. Korrigert for de virksomheter som ikke omfattes av forrige avtale/foreliggende konkurranse, er et årlig uttak i følge denne oversikten på ca. kroner 1 600 000 per år. Innklagede stiller seg derfor uforstående til det uttaksvolumet klager viser til.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (33) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder inngåelse av en rammeavtale vedrørende kjøp av service til storhusholdningsmaskiner som er omfattet av CPV-kode 50000000. Dette er "*Reparasjons- og vedlikeholdstjenester*", som er den overordnede og generelle klassifiseringen innenfor kategori 1 "*Vedlikehold og reparasjon*" i henhold til forskriften vedlegg 5. Anskaffelsen er følgelig en prioritert tjeneste. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III, jf. forskriften §§ 2-1 (4) og 2-2 (1).

*Hvorvidt valgte leverandør skulle ha vært avvist*

- (34) Klager har anført at valgte leverandør på en rekke punkter ikke oppfyller kvalifikasjonskravene, og at valgte leverandør av denne grunn skulle ha vært avvist fra konkurransen.
- (35) I henhold til forskriften § 20-12 bokstav a har oppdragsgiver plikt til å avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen, med forbehold av § 21-3 (tilleggsfrist for ettersending av dokumenter)."*
- (36) Ved kvalifikasjonsvurderingen utøver oppdragsgiver et skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er usaklig eller vilkårlig, eller i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5, samt om vurderingen er basert på riktig faktisk grunnlag.
- (37) Klager har for det første anført at valgte leverandør ikke oppfyller kvalifikasjonskravet i punkt 3.4 om at *"Leverandøren må ha autorisasjon/godkjenning for vedlikehold av storhusholdningsmaskiner."* Klager har i denne relasjon vist til at valgte leverandør ikke oppfyller kravene i forskrift om kvalifikasjoner for elektrofagfolk § 7.
- (38) Partene er enige om at tjenesten som er etterspurt reguleres av bestemmelsene i forskrift 14. desember 1993 nr. 1133 om kvalifikasjoner for elektrofagfolk. Denne forskriften § 7 lyder som følger: *"Eier og bruker av elektriske anlegg og elektrisk utstyr samt den som driver eller utøver virksomhet som omfattes av denne forskrift, jfr. § 2, plikter å sørge for at det benyttes personell som er kvalifisert til de oppgaver som skal utføres."*
- (39) I Justis- og beredskapsdepartementets veileder til forskrift om kvalifikasjoner for elektrofagfolk fremgår det om § 7 at:
- "Med kvalifisert menes at vedkommende har en formell grunnkompetanse som omfatter elsikkerhet og tilleggskompetanse innen enkelte spesialområder."*
- (40) I valgte leverandørs tilbud var det framlagt fagbrev for alle ansatte, som var den dokumentasjonen som konkret var etterspurt av innklagede i konkurransegrunnlaget. For to av de ansatte var det vedlagt fagbrev for elektromontør gruppe L, og for en tredje ansatt dokumentasjon på at fagprøve var bestått og at fagbrev *"vil bli utstedt"*. Det var også fremlagt CV for de ansatte, som innklagede forutsetningsvis må ha vurdert som tilstrekkelig dokumentasjon for tilleggskompetansen. De forhold som er fremhevet av klager gir ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes vurdering.
- (41) Klager har videre anført at valgte leverandør ikke oppfyller kravene i forskrift om sikkerhet ved arbeid og drift av elektriske anlegg, ettersom valgte leverandørs teknikere mangler lovpålagt FSE kurs, dvs. kurs/gjennomgang av forskrift om sikkerhet ved arbeid og drift av elektriske anlegg. Dette aktualiserer imidlertid ikke alene en avvisningsplikt for innklagede. Men ut fra sammenhengen forstår klagenemnda klagers anførsel på den måten at valgte leverandør skulle vært avvist grunnet mangler ved HMS-erklæringen.
- (42) Formålet med kvalifikasjonskrav er å sikre at leverandørene er egnet til å gjennomføre kontrakten. For å sikre dette kan det stilles minimumskrav til leverandørene med hensyn til organisatoriske, tekniske, økonomisk og finansielle forhold, jf. forskriften § 17-4. Som det følger av ordlyden, jf. *"kan"*, er oppdragsgiver ikke forpliktet til å oppstille slike minimumskrav. Oppdragsgiver har imidlertid plikt til å kreve at leverandørene

fremlegger HMS-egenerklæring, jf. forskriften § 17-15 (1). HMS-egenerklæring er imidlertid ikke kvalifikasjonskrav i samme relasjon som krav til leverandørens organisatoriske, tekniske, økonomisk og finansielle forhold, hvor oppdragsgiver normalt skal foreta en skjønsmessig vurdering av om leverandøren oppfyller kravet. Slik erklæring er krav som i henhold til systemet i forskriften anses oppfylt utelukkende ut fra at det er levert en egenerklæring slik forskriften foreskriver. I denne konkurransen var det riktignok oppstilt et tilhørende kvalifikasjonskrav om at leverandørene skulle ha *"et fungerende HMS-system"*, som skulle dokumenteres med *"Generell HMS- og miljøegenerklæring"*. Med *"Generell HMS- og miljøegenerklæring"* forstås slik egenerklæring som skal inngis i relasjon til forskriften § 17-15. At det var oppstilt et tilhørende kvalifikasjonskrav kan imidlertid vanskelig oppfattes slik at oppdragsgiver skulle foreta en annen vurdering enn det som følger av systemet i forskriften.

- (43) I henhold til forskriften § 20-12 skal oppdragsgiver avvise leverandører som ikke har levert HMS-egenerklæring i samsvar med § 17-15. I følge forskriften § 17-15 (1) har oppdragsgiver, for arbeid som skal utføres i Norge, plikt til å kreve at leverandørene fremlegger *"en egenerklæring i samsvar med vedlegg 2 om at leverandøren oppfyller, eller vil oppfylle ved eventuell tildeling av kontrakt, lovbestemte krav i Norge innen helse, miljø og sikkerhet (HMS)."*
- (44) Av forskriften vedlegg 2 fremgår det at leverandørene ved å inngi HMS egenerklæring bekrefter at bedriften arbeider systematisk for å oppfylle kravene i forskrift om systematisk helse, miljø og sikkerhetsarbeid i virksomheten (internkontrollforskriften).
- (45) Ved å inngi utfylt HMS-egenerklæring, jf. konkurransegrunnlaget bilag 3, har valgte leverandør bekreftet at det arbeides systematisk for å følge reglene i forskrift om sikkerhet ved arbeid og drift av elektriske anlegg. Fremleggelse av HMS-egenerklæringen er således i seg selv tilstrekkelig til at forskriften § 17-15 (1) er oppfylt. Eventuelle anskaffelsesrettslige konsekvenser av manglende oppfyllelse av lovbestemte krav i Norge innen helse, miljø og sikkerhet aktualiseres ikke av denne saken.
- (46) Klager har videre anført at valgte leverandør ikke oppfyller kvalifikasjonskravet i punkt 3.4 om at *"[l]everandøren skal ha erfaring fra tilsvarende oppdrag"*. Det er vist til at valgte leverandør er et nyoppstartet firma som følgelig ikke kan oppfylle dokumentasjonskravet *"[r]eferanser fra tilsvarende leveranser (...)"*.
- (47) Som nevnt har oppdragsgiver i henhold til forskriften § 20-12 bokstav a plikt til å avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen, med forbehold av § 21-3 (tilleggsfrist for ettersending av dokumenter)."* Av samme bestemmelse andre ledd bokstav g følger det videre at oppdragsgiver *"kan"* avvise leverandører som har *"unnlatt å gi opplysninger i henhold til det som kreves etter denne paragraf eller krav til leverandøren"*.
- (48) Det er ikke omtvistet at valgte leverandør i dette tilfellet ikke har oppgitt referanser fra tidligere leveranser, og på denne måten ikke oppfyller det aktuelle dokumentasjonskravet.
- (49) Klagenemnda har i flere saker vurdert forholdet mellom oppdragsgivers plikt og rett til å avvise en leverandør som følge av manglende oppfyllelse av dokumentasjonskrav, jf. blant annet sakene 2010/323 premiss og 2009/219. I sak 2009/219 uttalte klagenemnda:

(35) ... en leverandør skal avvises etter § 20-12 første ledd bokstav a dersom han ikke oppfyller det tilhørende dokumentasjonskravet «og ved dette viser at han ikke oppfyller kvalifikasjonskravet (eller som følge av dette ikke har dokumentert at han oppfyller kravet)». Dersom tilbyder «ellers» ikke oppfyller kravene til dokumentasjon, kan selskapet avvises etter § 20-12 andre ledd bokstav g, men i slike tilfeller har oppdragsgiver en betydelig skjønnsfrihet.

(36) Dette viser at oppdragsgiver har plikt til å avvise en leverandør som ikke på noen måte har dokumentert at kvalifikasjonskravet er oppfylt. Oppdragsgivers rett til å avvise en leverandør etter § 20-12 andre ledd bokstav g er dermed forbeholdt tilfeller der dokumentasjonskravet ikke er oppfylt, men leverandøren på annen måte likevel har vist at kvalifikasjonskravet er oppfylt, eller at dette fremstår som sannsynlig.

- (50) Spørsmålet er dermed om valgte leverandør, til tross for den manglende dokumentasjonen, har vist at kvalifikasjonskravet er oppfylt, eller at dette på annen måte fremstår som sannsynlig. Hvorvidt det er sannsynliggjort at en leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene er en vurdering som i utgangspunktet tilligger innklagedes skjønn, jf. blant annet sakene 2010/141 premiss (59) og 2010/323 premiss (55). Innklagede plikter imidlertid å foreta en saklig og forsvarlig vurdering i samsvar med regelverkets grunnleggende prinsipper.
- (51) Kvalifikasjonskravet innklagede skal vurdere oppfyllelsen av er at "[/]leverandøren skal ha erfaring fra tilsvarende oppdrag". Rent språklig henviser dette til leverandørens erfaring som sådan. Ved en tjeneste som den foreliggende vil erfaringen i relasjon til utførelsen av tjenesten besittes av de ansatte. Som innklagede anfører kan kvalifikasjonskravet derfor ikke forstås slik at innklagede er avskåret fra å vektlegge erfaringer de ansatte har opparbeidet seg ved andre ansettelsesforhold enn hos valgte leverandør.
- (52) Innklagede har forklart at når det gjelder valgte leverandør ble det foretatt en konkret vurdering på bakgrunn av den erfaringen firmaet faktisk besitter og har dokumentert. Innklagede fant at valgte leverandør oppfylte kravet basert på en vurdering av firmaets vedtaksfestede mål som ga grunnlag for å anta at firmaet siden oppstarten har opparbeidet seg erfaring av tilsvarende karakter som det angjeldende oppdraget, og på basis av fremlagte CV-er som viser at de ansatte har erfaring fra tilsvarende oppdrag gjennom tidligere ansettelsesforhold. Klagenemnda kan ikke se at den vurderingen innklagede har foretatt er usaklig eller uforsvarlig, eller på andre måter i strid med regelverkets grunnleggende prinsipper. Det at en stor del av erfaringen de ansatte besitter angivelig stammer fra ansettelsesforhold hos klager, stenger ikke for at innklagede kan vektlegge denne ved vurderingen av valgte leverandørs kvalifikasjoner. Klagers anførsler knyttet til illojal opptreden, som følge av at tidligere ansatte har startet konkurrerende virksomhet, er spørsmål som ikke reguleres av anskaffelsesregelverket.
- (53) Klager har videre anført at klager stiller seg tvilende til at valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet i punkt 3.4 om at "[/]leverandøren skal ha god gjennomføringsevne og kapasitet". Det er vist til at det på bakgrunn av oppdragets omfang og geografiske spredning, ikke fremstår som mulig å gjennomføre tjenesten med bare to årsverk.
- (54) I valgte leverandørs tilbudsbrief var det opplyst at valgte leverandør har tre ansatte, men at selskapet har ambisjoner om å øke staben med ytterligere to serviceteknikere i løpet av 2011. Videre er det vedlagt en samarbeidsavtale mellom valgte leverandør og E-Nor

Installasjon AS, hvor det fremgår at E-Nor Installasjon AS stiller sine ressurser til disposisjon, for at valgte leverandør skal klare sine kontraktsmessige forpliktelser overfor sine kunder. Av dette fremgår at valgte leverandør hadde vesentlig mer kapasitet enn to årsverk, og klagenemnda kan på bakgrunn av det opplyste ikke se at den vurderingen innklagede har gjort er usaklig eller uforsvarlig, eller på andre måter i strid med regelverkets grunnleggende prinsipper.

- (55) Ingen av klagers anførsler knyttet til valgte leverandørs manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav har etter dette ført frem. Innklagede hadde dermed ingen plikt til å avvise valgte leverandør i medhold av forskriften § 20-12 bokstav a.

#### *Angivelse av kontraktsverdi*

- (56) Klager har anført at den estimerte kontraktsverdien innklagede har oppgitt er misvisende. Klager har vist til at klagers opptegnelser, når klager har vært leverandør for de aktuelle tjenestene til innklagede, viser et årlig omfang på pluss/minus 600 000 kroner.
- (57) Ved gjennomføring av en konkurranse for inngåelse av rammeavtale har oppdragsgiver plikt til å oppgi en samlet anslått verdi av kontraktene i løpet av hele rammeavtalens varighet, jf. kunngjøringen punkt II.1.4 og forskriften § 3-2, jf. forskriften vedlegg 4 punkt 1.4. Klagers anførsel knytter seg ikke til hvor innklagede hadde oppgitt anslått kontraktsverdi, men til at verdien som var oppgitt var misvisende.
- (58) I henhold til forskriften § 2-3 skal anskaffelsens anslåtte verdi *"beregnes på grunnlag av oppdragsgivers anslag av det samlede beløp som oppdragsgiver kan komme til å måtte betale, eks. mva. for de kontrakter som utgjør anskaffelsen"*.
- (59) Bestemmelsen gir anvisning på at innklagede utøver et vist skjønn ved beregning av anskaffelsens verdi, jf. *"oppdragsgivers anslag"*. Det er imidlertid klart at anslaget må være saklig og forsvarlig.
- (60) Innklagede hadde opplyst i konkurransegrunnlaget under overskriften *"Antatt volum"* at *"Oppdragsgiver kjøpte i 2010 service til storhusholdningsmaskiner for ca. 1.600.000 NOK. Vi gjør oppmerksom på at antatt volum ikke er bindende for kunden, bare ment som rettleidende."*
- (61) Dette må forstås slik at innklagede antar at det vil bli kjøpt service til storhusholdningsmaskiner for ca. 1.6 millioner kroner per år under rammeavtalen. Innklagede har forklart at denne volumangivelsen bygger på kjøpsstatistikk av 10. januar 2011 fremlagt av klager, som tidligere har vært leverandør av de aktuelle tjenestene til innklagede. Korrigert for de virksomheter som ikke vil inngå i den angjeldende avtalen, fant innklagede basert på denne oversikten at et årlig uttak ville bli på ca. 1.6 millioner kroner.
- (62) Kjøpsstatistikken som innklagede har basert seg på ved angivelse av kontraktens estimerte verdi, viser et årlig uttak på 1 769 697,65 for 2010. Klager har fremlagt statistikk fra samme tidsperiode som viser et vesentlig lavere beløp. Begge disse kjøpsstatistikkene er utarbeidet av klager. Klager har imidlertid ikke gitt noen forklaring på hvorfor statistikken innklagede besitter, viser andre tall enn de klager har fremlagt for klagenemnda. Basert på kjøpsstatistikken innklagede har lagt til grunn, og sakens

opplysninger for øvrig, kan klagenemnda ikke se at innklagede har utvist et uforsvarlig skjønn ved fastsettelsen av anslått kontraktsverdi.

**Konklusjon:**

Nord- Trøndelag fylkeskommune har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser

Bergen, 22. oktober 2012  
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl