



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Begrunnelse. De generelle kravene i loven § 4. Miljøkrav. Tildelingsevaluering.

*Innklagede gjennomførte en konkurranse for anskaffelse av gulvarbeider. Klager anførte at det forelå brudd på loven § 5 og forsyningsforskriften § 7-9, fordi innklagede ikke hadde vektlagt de miljømessige aspektene ved evalueringen av leverandørenes tilbud. Klager anførte også at innklagede hadde brutt loven § 4 ved å gi en mangelfull begrunnelse. Anførselene førte ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 6. februar 2020 i sak 2019/90**

**Klager:** Acrylicon Industrigulv AS

**Innklaget:** Bane NOR Eiendom AS

**Klagenemndas medlemmer:** Halvard Haukeland Fredriksen, Kjersti Holum Karlstrøm og Sverre Nyhus

#### **Bakgrunn:**

- (1) Bane NOR Eiendom AS (heretter også *innklagede*) publiserte 7. august 2018 en konkurranse i Mercell for utførelse av gulvarbeider på Grorud verksted. Anskaffelsens verdi fremgikk ikke av konkurransedokumentene. Tilbudsfrist var angitt til 24. august 2018.
- (2) Av publiseringen fremgikk det at det aktuelle gulvet var av typen epoksy. Det etterspurte arbeidet gjaldt reparasjon, avretting og maling av gulvet. Arbeidene var oppgitt med CPV-kodene 45262300 («Betongarbeid»), 45262321 («Utjevning av støpegulv»), 45442000 («Påføring av beskyttelseslag»), 45442100 («Malearbeid») og 45442200 («Påføring av korrosjonsbeskyttende lag»).
- (3) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at innklagede forbeholdt seg «rett til å innhente tilleggsopplysninger fra og oppta forhandlinger med den/de tilbydere vi finner av interesse ut fra foreliggende tilbud. Forhandlingene kan uten begrensning omfatte alle deler av tilbudet».
- (4) Det fremgikk videre at tildelingskriteriene var «pris/kostnad» og «løsningsforslag».
- (5) Acrylicon Industrigulv AS (heretter *klager*) og Valdres Industrigulv AS var blant dem som leverte tilbud. Klagers tilbud lød på 1 463 431 kroner, mens sistnevntes tilbud lød på 875 000 kroner.
- (6) Den 12. september 2018 ble leverandørene meddelt at Valdres Industrigulv AS (heretter *valgte leverandør*) ble innstilt som vinner av konkurransen. Det fremgikk at dette var på grunnlag av «oppsett på tilbud, pris, timespris tilleggsarbeider og HMS».

**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)

- (7) Klager ba deretter om en nærmere redegjørelse for tildelingsevalueringen.
- (8) Innklagede har opplyst at kontrakt med valgte leverandør ble inngått den 17. september 2018.
- (9) Den 25. september 2018 fikk klager en nærmere redegjørelse for tildelingsevalueringen fra innklagede. Det fremgikk da at pris hadde blitt vektet 60 prosent, mens kvalitet på løsningsforslag var vektet 40 prosent. Videre siteres følgende fra svaret:

*«Deres tilbud fikk best score på kvalitet på løsningsforslaget og ble vurdert med en score på 9,7 av 10 mulige. Dette ga en vektet score på 3,9. Vinner av tilbudet ble vurdert noe svakere med 8,0 poeng og en vektet score på 3,2. På kriteriet pris fikk deres tilbud 5,3 poeng, vektet score 3,2 mot vinneres 8,8 poeng, vektet score 5,3.*

*Valdres Industrigulv AS fikk ble vurdert som det totalt sett beste tilbudet med en total score på 8,5 av 10 mulige mot deres tilbud som fikk score på 7,1 totalt.*

*Som du ser er det prisen som var avgjørende for utfallet i denne konkurransen».*

- (10) Samme dag ba klager opplyst om «*hvilke egenskaper [valgte leverandørs] produkt har som oppveier for valget. Hvilket type materiale er det de tilbyr?*». Innklagede besvarte henvendelsen 26. september 2018:

*«Slik det kommer frem av forrige mail er pris avgjørende i forhold til deres tilbud. I denne konkurransen er pris vektlagt med 60%.*

*Produktet og løsningen de har presentert er en god og anerkjent løsning».*

- (11) Klager begjærte innsyn i valgte leverandørs tilbud og eventuelle protokoller den 8. oktober 2018. Begjæringen ble avslått ved brev av 12. oktober 2018 med den begrunnelse at «*Bane NOR Eiendom AS er ikke omfattet av offentleglova. Dette medfører at selskapets dokumenter ikke er offentlige [...]*». Avslaget ble påklaget samme dag. Klagen ble ikke tatt til følge.
- (12) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 4. februar 2019.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 27. januar 2019.

#### **Anførsler:**

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

- (14) Det utgjør et brudd på loven § 5 og forsyningsforskriften § 7-9 at innklagede ikke har vektlagt og hensyntatt de miljømessige aspektene ved løsningene. Klager er av den oppfatning at dette skulle vært hensyntatt ved tildelingsevalueringen, selv om dette ikke eksplisitt var inntatt som et tildelingskriterium. Innklagedes tildelingsevaluering er derfor ulovlig, og strider dessuten med innklagedes egen miljøstrategi.
- (15) Innklagede har gitt en mangelfull begrunnelse som strider med loven § 4. Kravet til etterprøvbarehet er ikke ivaretatt.

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

- (16) Tildelingsevalueringen er i tråd med konkurransegrunnlaget og regelverket. Loven § 5 og forsyningsforskriften § 7-9 gjelder ikke for innklagede, som ikke er et offentligrettslig organ. Videre er foreliggende anskaffelse uansett ikke en forsyningsaktivitet. Innklagede har likevel valgt å følge reglene i forsyningsforskriften. Det fremgikk for øvrig ikke informasjon om at man skulle bli evaluert på miljøkriterier. Valgte leverandør har dessuten opplyst at det aktuelle gulvet ikke inneholder stoffet Bisfenol A.
- (17) Begrunnelsen som er gitt, viser klart hva som er vektlagt og hvordan dette har blitt gjort. Begrunnelsen er derfor i tråd med regelverket.

### **Klagenemndas vurdering:**

- (18) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder gulvarbeider, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsen har etter det opplyste en estimert verdi på 1,4 millioner kroner.
- (19) Innklagede har i sitt tilsvaret lagt til grunn at anskaffelsen ikke omfattes av forsyningsforskriften, ettersom den ikke gjelder utøvelsen av en «*forsyningsaktivitet*», jf. forskrift av 12. august 2016 nr. 975 (forsyningsforskriften) § 1-6. Videre har innklagede gjort gjeldende at verken loven § 5 eller anskaffelsesforskriften § 7-9 gjelder for anskaffelsen fordi innklagede ikke er et «*offentligrettslig organ*», jf. anskaffelsesforskriften § 1-2 andre ledd. Disse bestemmelsene gjelder ikke for offentlige foretak, som er karakteristikkene som innklagede bruker om eget selskap.
- (20) Slik saken er opplyst hva gjelder rammebetingelsene for innklagedes virksomhet, har ikke klagenemnda grunnlag for å ta stilling til om innklagede er et offentligrettslig organ i anskaffelsesrettslig sammenheng. På bakgrunn av det resultat som nemnda har kommet frem til – dvs. at det uansett ikke foreligger brudd på anskaffelsesregelverket -, finner ikke nemnda grunn til å ta stilling til verken dette spørsmålet eller spørsmålet om den aktuelle anskaffelsen er knyttet til utøvelse av en forsyningsaktivitet.

### *Tildelingsevaluering*

- (21) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved ikke å vektlegge de miljømessige aspektene ved løsningsforslagene ved tildelingsevalueringen. Ifølge klager utgjør dette brudd på loven § 5 og forsyningsforskriften § 7-9.
- (22) Det fremkommer av loven § 5 første ledd at «*[s]tatlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer skal innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger der dette er relevant. Dette skal blant annet skje ved at oppdragsgiveren tar hensyn til livssyklus-kostnader*».
- (23) Av forsyningsforskriften § 7-9 heter det at «*[o]ppdragsgivere som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav a til d skal legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser og kan stille miljøkrav og kriterier i alle trinn av anskaffelsesprosessen der det er relevant og knyttet til leveransen. Der miljø brukes som tildelingskriterium, bør det som hovedregel vektles minimum 30 prosent*».

- (24) Av forarbeidene til loven § 5 (Prop.51 L (2015-2016) s. 82-83) fremgår det at § 5 først og fremst stiller «overordnede krav til oppdragsgivers samlede anskaffelsespraksis». Dette innebærer at oppdragsgiver må vurdere hvilke anskaffelser som utgjør en vesentlig miljøbelastning, når det er relevant å stille miljøkrav og utforme rutiner for hvordan disse anskaffelsene skal følges opp.
- (25) Loven og forskriftens bestemmelser stiller krav til at oppdragsgivers samlede anskaffelsespraksis må reflekteres i de enkelte anskaffelsene som gjennomføres. Om dette fremgår det i nevnte forarbeider på side 83 at:

*«Dette må underlegges en grad av rettslig kontroll. I en slik vurdering bør det tas utgangspunkt i oppdragsgivers anskaffelsesstrategi eller rutiner og hvorvidt disse er fulgt opp i den enkelte anskaffelse. Dersom en overordnet strategi eller rutiner ikke gjenspeiles i de konkrete anskaffelsene, vil det kunne foreligge brudd på anskaffelsesloven § 5. Hvordan oppdragsgiver konkret velger å la disse hensynene komme til uttrykk i de enkelte anskaffelsene, for eksempel hvordan oppdragsgiver formulerer relevante miljøkrav ved utformingen av konkurransegrunnlaget i en konkret anskaffelse, er imidlertid underlagt det innkjøpsfaglige skjønn».*

- (26) Det som fremgår av forarbeidene vedrørende oppdragsgivers valgfrihet med hensyn til hvordan denne plikten skal ivaretas, er også fulgt opp i tidligere klagenemndspraksis, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2019/413, premiss 51.
- (27) Det følger videre av nevnte forarbeider at plikten til å minimere miljøbelastningen gjelder uavhengig av anskaffelses verdi, men at forholdsmessighetsprinsippet vil gjelde. Dette medfører at de kravene som stilles må stå i forhold til det som anskaffes og den miljømessige effekten kravene får.
- (28) Anskaffelsen i denne saken gjelder blant annet maling av gulv. Maling er en produktkategori hvor det vil kunne være miljømessige relevante forskjeller mellom de produkter som tilbys, og hvor det dermed vil være naturlig å stille miljøkrav. Ut ifra kontraktens innhold og verdi, legger klagenemnda til grunn at den miljømessige effekten av å stille miljøkrav er noe begrenset. Dette har betydning for rammene for innklagedes skjønn ved denne anskaffelsen.
- (29) Innklagede har dokumentert å ha en miljøstrategi som også omfatter en innkjøpsstrategi med hensyn til å minimere miljøbelastninger ved kjøp av varer. Det fremgår der blant annet at det «skal stilles miljøkrav i alle relevante innkjøp». Det følger av denne innkjøpsstrategien at det er opp til oppdragsgiver hvordan innkjøpsstrategien skal utøves ved den enkelte anskaffelse, jf. «relevante». Innkjøpsstrategien legger opp til at innklagede blant annet skal vurdere om og hvordan miljøkrav i den enkelte anskaffelse skal stilles – ut ifra anskaffelsens miljømessige fotavtrykk.
- (30) I foreliggende anskaffelse har innklagede fulgt opp sin egen miljøstrategi, ved å oppstille konkrete krav til anskaffelsens miljøaspekt. Det fremgår av kontraktskravene «etiske krav til forretningspartnere» som var vedlagt konkurransegrunnlaget, og som valgte leverandør har forpliktet seg til å følge;

*«Forretningspartneren skal overholde nasjonal og internasjonal miljølovgivning og -reguleringer, og skal innhente relevante utslippstillatelser. Forretningspartneren skal ha et "føre var-prinsipp" knyttet til forurensning, miljørisiko og andre miljø- og*

*klimautfordringer. I tillegg bør forretningspartneren fremme en ansvarlig miljøpolicy og bidra til utvikling og bruk av miljøvennlig teknologi, herunder minimere sine utslipp og utvikle sin miljø- og klimasatsing. Forretningspartneren skal kontinuerlig jobbe for å redusere energiforbruk og avfall, samt utvise samfunnsansvar i valg av materialer og ved naturinngrep».*

- (31) Klagenemnda understreker at det ut ifra det som fremgår i forarbeidene, ikke kan oppstilles en generell plikt til å bruke miljø som et eget tildelingskriterium. For øvrig er nemnda av den oppfatning at tildelingskriteriet «*løsningsforslag*» åpnet for at innklagede kunne legge vekt på eventuelle miljømessige forskjeller knyttet til blant annet den maling som leverandørene tilbød.
- (32) Innklagede har videre bestridt at valgte leverandørs maling inneholder miljøskadelige stoffer. Slik saken er opplyst, finner ikke klagenemnda det sannsynliggjort at valgte leverandørs produkter er klassifisert som miljøgift. Selve evalueringen kan derfor ikke være i strid med miljøbestemmelsene.
- (33) Etter klagenemndas syn har innklagede stilt tilstrekkelig miljøkrav ved gjennomføringen av foreliggende anskaffelse i tråd med loven og forskriftenes bestemmelser om miljø. Nemnda er også av den oppfatning at det utøvde skjønn med hensyn til hvordan innklagedes fastsatte innkjøpsstrategi er utøvd ved dette konkrete innkjøpet, er innenfor de rammer som bestemmelsene trekker opp.
- (34) Klagers anførsel om at innklagede har brutt sin plikt til å vektlegge de miljømessige aspektene ved tildelingsevalueringen i henhold til loven § 5 og forsyningsforskriften § 7-9, har etter dette ikke ført frem.

#### *Begrunnelse*

- (35) Klager har anført at innklagede har brutt loven § 4 ved å gi en mangelfull begrunnelse for valget av leverandør.
- (36) Forsyningsforskriften del I inneholder ingen bestemmelser som angir oppdragsgivers plikt til å gi en begrunnelse for tildelingsevalueringen. Det følger imidlertid av kravet til etterprøvbarehet i loven § 4, at oppdragsgiver – også i konkurranser etter forskriften del I – bør gi en begrunnelse for valg av leverandør som gjør det mulig å bedømme hvorvidt tildelingen har skjedd i tråd med regelverket, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2008/153, premiss 60. Det avgjørende er om oppdragsgiver, ved gjennomføringen av anskaffelsen, har overholdt det overordnede prinsippet om etterprøvbarehet i loven § 4.
- (37) I tildelingsmeldingen av 12. september 2019 fremgikk det hva innklagede hadde vurdert; «*oppsett på tilbud, pris, times pris tilleggs arbeider og HMS*». Det ble ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor valgte leverandør ble ansett som bedre enn klager.
- (38) Ved e-post av 25. september 2019 til klager, redegjorde imidlertid innklagede imidlertid nærmere for tildelingen. Det ble herunder opplyst at pris og kvalitet på løsningsforslagene var vektet henholdsvis 60 og 40 prosent. Det ble videre opplyst hvor mange poeng leverandørene fikk totalt og på de enkelte kriteriene. Det fremgikk at klager hadde scoret best på kvalitet, men at prisen hadde vært avgjørende for utfallet av konkurransen. Prisdifferansen mellom klager og valgte leverandørs tilbud var nesten 600 000 kroner.

(39) Klagers anførsel om at innklagede har brutt kravet til etterprøvnbarhet ved å gi en mangelfull begrunnelse, kan på denne bakgrunn ikke føre frem.

***Konklusjon:***

Bane NOR Eiendom AS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

*Dokumentet er godkjent elektronisk*