



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Tildelingsevaluering. De generelle prinsippene i § 4.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om leasing av biler med biladministrasjon. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avvise tilbudene fra leverandørene som var rangert som nummer en, to og tre i konkurransen. Klagerens øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 24. mars 2022 i forente saker 2022/169 og 2022/242

Klager: Arval AS (sak 2022/169) og DNB Bank ASA (sak 2022/242)

Innklaget: Asker kommune

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Sverre Nyhus og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Asker kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 16. november 2021 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om leasing av biler med biladministrasjon. Anskaffelsens verdi var estimert til 160 millioner kroner ekskl. mva. Rammeavtalens varighet var angitt til to år med opsjon på forlengelse i ett + ett år, totalt fire år. Tilbudsfrist var 20. desember 2021.
- (2) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at Asker kommune, Asker og Bærum Brann og Redning (ABBR), Drammen kommune og Drammen Eiendom ville benytte seg av rammeavtalen.
- (3) Tildelingskriteriene var «Pris» (vektet 70 prosent) og «Kvalitet av web-portalløsningen» (vektet 30 prosent).
- (4) Priskriteriet skulle vurderes ut fra utfylt prisskjema. I prisskjemaet ble leverandørene bedt om å tilby kjøretøymodeller i kategoriene som var beskrevet i skjemaet. Det var totalt angitt tolv grupper av kjøretøy, og gitt eksempler på biler som størrelsesmessig inngikk i de ulike kategoriene. Det var presisert at disse ikke var ment som eksempler på biler som oppfylte kravene som ellers var satt for den enkelte kjøretøygruppen.
- (5) Kjøretøygruppe 4 og 5 gjaldt henholdsvis liten elektrisk varebil og liten lang elektrisk varebil. Som eksempler på biler i førstnevnte kategori var det vist til Nissan e-NV200, Renault Kangoo Z.E. og Citroën e-Jumpy L2. I sistnevnte kategori var det vist til Renault Kangoo Maxi Z.E. og Citroën e-Jumpy L3. For begge kjøretøygruppene stilte prisskjemaet krav til at tilbudte kjøretøy skulle ha en «[m]in rekkevidde WLTP (km)» på 300 km.

- (6) Kjøretøygruppe 8 gjaldt elektrisk personbil (7 seter) hvor det som eksempler var vist til Nissan e-NV200, Maxus Euniq MPV, Citroën e-Spacetourer L2 og Opel Zafira-e Life. For gruppe 10 som gjaldt elektrisk personbil (9 seter) var det vist til Opel Zafira-e Life, Citroën e-Spacetourer, Maxus EV 80.
- (7) I konkurransegrunnlagets beskrivelse av kvalitetskriteriet sto det at funksjonalitet og brukergrensesnitt av portalløsningen som helhet skulle vurderes. Leverandørene ble herunder bedt om å beskrive web-portalløsningen gjennom tekst og skjermbilder eller video, samt presentere løsningen i et digitalt møte. Nærmere om beskrivelsens og presentasjonens innhold var gitt i vedlegg A til konkurransegrunnlaget.
- (8) Under punkt 3.6 («Sikkerhet») i kravspesifikasjonen var det angitt:

«Det skal være med sikkerhetsutstyr ihht lovpålagte krav i den enkelte bil. Bilene skal ha oppnådd 5 stjerner i Euro NCAP. Dokumentasjon skal legges ved kjøretøyet. Det gjøres unntak fra dette kravet for varebiler.»

- (9) Før tilbudsfristens utløp kom det inn flere spørsmål i konkurransen. Spørsmål og svar ble publisert fortløpende i Mercell. Følgende spørsmål gjaldt rekkeviddekravet:

Spørsmål 7 (26. november 2021): *«Gruppe 4 og 5 liten elbil. Ser at dere har krav om 300 km rekkevidde i gruppe 4&5 liten el-varebil. Her vil det være mange gode alternativer som faller utenfor grunnet kravet om rekkevidde. Er det mulig å senke kravet til for eksempel 250 km WLTP?»*

Svar 7 (30. november 2021): *«Vi forstår utfordringen, men må opprettholde kravet. Da kommunene har blitt større og vi trenger rekkevidden»*

Spørsmål 12 (29. november 2021): *«Bilgruppe 4 og 5 små varebiler kort og lang, er det minimumskrav til 300 km WLTP. Bilene som dere ser for dere i disse klassene har rekkevidde på 270 km. Kan kravet til rekkevidde endres her, hvis ikke får dere større og dyrere biler, bare for å oppnå rekkevidde»*

Svar 12 (30. november 2021): *«Når det gjelder gruppe 4 og 5 – må dere bare komme med det beste tilbudet som er på markedet pr, dag dato, opp mot tilmålte krav. Når det vi etterspør ikke er og finne i markedet i dag, må vi bare ta til takke med det som er mulig innenfor elektriske modeller.»*

Spørsmål 17 (6. desember 2021): *«Bilgruppe 4 og 5 – Varebil liten. Rekkeviddekravet er 300 km. Det er p.t. ingen varebiler i dette segmentet som kan leveres med 300 km rekkevidde. Anbefaler å redusere kravet til 270 km, eller åpne for at det tilbys større varebiler med lengre rekkevidde.»*

Svar 17 (6. desember 2021): *«Bilene vi har satt er bare eksempler, vi går ikke bort fra kravet. Men dere må bare komme med det beste tilbudet som er på markedet pr, dag dato.»*

Spørsmål 31 (14. desember 2021): *«Henviser til svar på spørsmål 7 og spørsmål 12. Her fremstår svarene som noe uklare, da dere har svart at tilbyr både må tilby det beste som finnes i gruppen, men også at dere ikke går bort fra oppsatte krav til 300 km WLTP. Slik kravspesifikasjonen står nå vil oppdragsgiver med kravet om 300 km WLTP ekskludere flere relevante modeller i kategori 4 og 5. Det vil være i oppdragsgivers*

interesse å senke WLTP-kravet i disse to gruppene til 250-270 km, slik at man unngår at tilbydere levere samme biler i gruppe 4-7.»

Svar 31 (15. desember 2021): *«Vi ser utfordringen i at markedet ikke helt har kommet hit, men utviklingen er på vei frem. Så legg inn det dere mener er beste alternativ pr, dags dato.»*

(10) Følgende spørsmål og svar gjaldt punkt 3.6 i kravspesifikasjonen:

Spørsmål 8 (26. november 2021): *«I gruppe 1 faller de fleste eksemplene dere har listet opp utenfor kravspekken grunnet kravet til fem stjerner i EURO-NCAP. Er det mulig å gå bort fra dette kravet for denne gruppen? Takk for svar»*

Svar 8 (30. november 2021): *«Bilene vi har satt er bare eksempler, vi går ikke bort fra kravet»*

Spørsmål 17 (6. desember 2021): *«Bilgruppe 1 – Minibil. Her finnes det ingen biler i segmentet som oppfyller krav til 5 stjerner i Euro NCAP. Vil dere vurdere å endre dette kravet til 4 stjerner? Alternativt må det tilbys bilmodell som er i et annet segment enn minibil/småbil.»*

Svar 17 (6. desember 2021): *«Bilene vi har satt er bare eksempler, vi går ikke bort fra kravet. Men dere må bare komme med det beste tilbudet som er på markedet pr, dag dato»*

Spørsmål 19 (3. desember 2021): *«I gruppe 1 virker det som kun én modell har 5 stjerner. Renault Zoe fikk det i 2013. Den gang var testen ganske annerledes enn i 2020 og 2021 slik at det blir litt vanskelig å si at denne bilen er sikrere enn biler testet de siste årene med en masse sikkerhetsutstyr som ikke fantes i 2013. Kan dere vurdere å endre til 4 stjerner, eventuelt også be tilbydere om å dokumentere at alle biler tilbudt for det norske markedet har såkalt safety pack?»*

Svar 19 (9. desember 2021): *«Vi ser her at markedet her har en utfordring i gruppe 1, og at utvalget er litt tynt, derfor må vi godkjenne også biler med 4 stjerner i Euro NCAP med Safety pack, inntil videre.»*

Spørsmål 22 (7. desember 2021): *«Hei Vedr. svarene som er kommet om biler med kortere rekkevidde enn kravet og biler med færre enn 5 stjerner i Euro NCAP: Hvordan vil kommunen gjøre det transparent for tilbyderne å kalkulere om de skal tilby slike biler eller satse på den eventuelt ene som tilfredsstiller kravet. Jfr. grunnleggende krav til offentlige anskaffelser. Slik vi ser det, bør tildelingskriteriene ta høyde for at en bil med lavere kravopfyllelse enn 100 % kan gis trekk for dette etter en kjent scoring. Både tilbyder og oppdragsgiver er tjent med at det ikke oppstår tvil og eventuelle klager til Kofa i ettertid.»*

Svar 22 (10. desember 2021): *«Vi ser her at markedet her har en utfordring i gruppe 1, og at utvalget er litt tynt, derfor må vi godkjenne også biler med 4 stjerner i Euro NCAP med Safety pack, inntil videre.»*

(11) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra Arval AS (heretter «Arval»), Autoplan AS (heretter «Autoplan»), DNB Bank ASA (heretter «DNB») og LeasePlan Norge AS.

- (12) Innklagede meddelte i brev av 3. januar 2022 at kontrakt skulle tildeles LeasePlan Norge AS (heretter *valgte leverandør*). Arval ble innstilt som nummer to, Autoplan som nummer tre og DNB som nummer fire. Poengfordelingen så slik ut:

21/100 - Leasing av biler				Arval AS	Autoplan AS	DNB Bank ASA	LeasePlan Norge AS
Antall evaluerte tilbud:			4	Oppnådd	Oppnådd	Oppnådd	Oppnådd
Resultat pr tildelingskriterium:	Maks poeng	Vekt	pris/poeng	pris/poeng	pris/poeng	pris/poeng	pris/poeng
1. Pris/Nåverdi	---	70 %	134 883 511	127 564 369	166 898 611	137 738 171	
2. Kvalitet av web-	150	30 %	141,0	120,0	126,0	150,0	
3.	0	0 %	0,0	0,0	0,0	0,0	
Sum poeng (tildelingskriterier utenom pris):			141,0	120,0	126,0	150,0	
Prisindeks			94,6	100,0	76,4	92,6	
Poengindeks			94,0	80,0	84,0	100,0	
Hovedresultat sluttevaluering (vektet indeks):			94,4	94,0	78,7	94,8	
Tilbudsranking sluttevaluering:			2	3	4	1	

- (13) Arval og DNB påklagde tildelingsbeslutningen henholdsvis 19. og 21. januar 2022.
- (14) Arval mente at valgte leverandørs tilbud inneholdt vesentlige avvik, da det var oppgitt en bil for gruppe 8 og gruppe 10 uten fem Euro NCAP-stjerner. Til dette svarte innklagede 20. januar 2022 at valgte leverandørs tilbudte Opel Zafira Life oppfylte vilkårene til NCAP 5. Vedlagt fulgte en e-post fra Bertel O. Steen datert samme dag:

«Bilen ble testet før PSA (nå Stellantis) kjøpte Opel og Vauxhall. Den gang testet de en Peugeot Traveller. Testresultatet for Citroën SpaceTourer i linken nedenfor har med en kommentar om at det er identiske biler. Siden Opel Zafira Life kom til på et senere tidspunkt har vel ingen tenkt på å få denne bilen inn i Euro NCAP med samme kommentar. [...]

“The Citroen Spacetourer is identical to the Peugeot Traveller in all ways related to safety, including the fitment of safety equipment. Accordingly, the assessment of the Spacetourer is based on tests conducted on the Peugeot Traveller.”

Jeg kan bekrefte at Opel Zafira Life er identisk med Peugeot Traveller på alle måter, slik som det skrives om SpaceTourer over.»

- (15) DNB mente at alle de øvrige tilbudene inneholdt vesentlige avvik da ingen tilbød kjøretøy for gruppe 4 og 5 med rekkevidde på minimum 300 km WLTP.
- (16) Ingen av klagene ble tatt til følge av innklagede.
- (17) Både Arval og DNB brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser, henholdsvis 25. januar 2022 og 4. februar 2022.
- (18) Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor prioritert.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 21. mars 2022.

Anførsler:***Arval har i det vesentlige anført:***

- (20) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud på grunn av manglende oppfyllelse av kravet om fem stjerner i Euro NCAP for kjøretøygruppe 8 og 10.
- (21) Innklagede har brutt regelverket ved å gjøre feil i evalueringen av tilbudet fra Arval og valgte leverandør.

DNB har i det vesentlige anført:

- (22) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise tilbudene fra leverandørene rangert som nummer en, to og tre i konkurransen på grunn av manglende oppfyllelse av rekkeviddekrav for kjøretøygruppe 4 og 5.
- (23) Subsidiært har innklagede en avlysningsplikt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (24) Valgte leverandørs tilbud inneholder ikke avvik fra kravet om fem stjerner i Euro NCAP.
- (25) Tilbudene rangert som nummer en, to og tre i konkurransen inneholder ikke avvik fra rekkeviddekrav som skal lede til avvisning. Kravet ble endret i spørsmål-svar runden.
- (26) Det er ikke begått feil ved evalueringen av tilbudene.
- (27) Innklagede har ikke plikt til å avlyse konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klagerne har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagene er rettidige. Konkurransen gjelder rammeavtale om leasing av biler med biladministrasjon, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 160 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.
- (29) Begge klagerne har anført at innklagede har brutt regelverket ved å godta tilbud som avviker fra kravene i konkurransegrunnlaget, og at tilbudene derfor skulle vært avvist med hjemmel i forskriften § 24-8 (1) bokstav b på grunn av vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. DNB har subsidiært anført at konkurransen skulle vært avlyst på grunn av uklart konkurransegrunnlag.
- (30) Klagenemnda har underlagt sakene felles behandling, men tar utgangspunkt i DNBs anførsler.
- (31) DNB har vist til at Arval, LeasePlan og Autoplan sine tilbudte biler for kjøretøygruppe 4 og 5 avviker fra kravet til rekkevidde. DNB fastholder at innklagede ikke har åpnet for at det kan tilbys biler med en lavere rekkevidde enn 300 km WLTP gjennom spørsmål og svar-runden. Øvrige leverandørers tilbudte biler hadde en rekkevidde på 274-275 km WLTP.

- (32) Hvilke krav som gjaldt mht. rekkevidde for de enkelte kjøretøygruppene, må fastlegges ut fra en tolkning av konkurransegrunnlaget. Ved denne tolkningen skal det tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandører vil forstå det, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2019/731, avsnitt 39 med videre henvisning til EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 Cartiera dell'Adda. Ordlyden, og hva anskaffelsen gjelder, står sentralt ved tolkningen. Presiseringer/svar i spørsmål og svar-runden må likestilles med opplysninger gitt i selve konkurransegrunnlaget, jf. eksempelvis sak 2017/113 avsnitt 40.
- (33) I prisskjemaet var det inntatt tabeller med «*krav til kjøretøy*» for hver kjøretøygruppe. For kjøretøygruppe 4 og 5 var ett av kravene at tilbudte kjøretøy skulle ha en «*[m]in rekkevidde WLTP (km) [på] 300*». Dette kan ikke forstås annerledes enn at det gjaldt et spesifikt angitt minimumskrav til rekkevidde. Mindre rekkevidde ville dermed lede til avvísning, uten en nærmere vurdering av avvíkets størrelse og betydning. At kravet i utgangspunktet skulle forstås slik, er for så vidt ikke bestridt av innklagede eller noen av klagerne. Det fremgår av spørsmål og svar-runden at rekkeviddekravet var begrunnet i kommunenes størrelse.
- (34) Klagenemnda legger etter dette til grunn at det i utgangspunktet gjaldt et klart rekkeviddekrav på 300 km WLTP og at dette var et minimumskrav. Spørsmålet blir derfor om dette kravet ble endret, eller gjort uklart, gjennom spørsmål og svar-runden.
- (35) I spørsmål og svar-runden kom det inn flere anmodninger om å senke kravet til kilometerrekkevidde for kjøretøygruppe 4 og 5, bl.a. med henvisning til at det var få eller ingen biler innenfor gruppen som tilfredsstilte rekkeviddekravet. Først svarte innklagede at det var nødvendig å opprettholde rekkeviddekravet på grunn av at kommunene som skulle bruke rammeavtalen var blitt større. Innklagede presiserte så at tilbyder «*bare [må] komme med det beste tilbudet som er på markedet pr, dag dato, opp mot tilmålte krav*», for så å påpeke at «*[b]ilene vi har satt er bare eksempler, vi går ikke bort fra kravet. Men dere må bare komme med det beste tilbudet som er på markedet pr, dag dato.*»
- (36) Da det ble påpekt av en av leverandørene at svarene fremsto som uklare fordi en måtte tilby det beste som fantes i gruppen, men og at man ikke gikk vekk fra oppsatte krav til 300 km WLTP, svarte innklagede:
- «Vi ser utfordringen i at markedet ikke helt har kommet hit, men utviklingen er på vei frem. Så legg inn det dere mener er beste alternativ pr, dags dato.»*
- (37) Klagenemnda bemerker at noen av svarene innklagede ga, kunne vært tydeligere på at rekkeviddekravet stod fast. Men det første svaret som ble gitt var tydelig og ingen av de øvrige svarene kan tolkes slik at rekkeviddekravet ble endret. Om man hadde ment å endre kravet, ville det også vært naturlig å sette et nytt krav til rekkevidde, men det ble ikke gjort. Siden kravet var så klart formulert som et minimumskrav, og presisert i svaret til spørsmål 7, kan ikke innklagedes svar om at man må tilby det beste alternativet på markedet, bety at kravet ble fraveket eller gjort uklart. Det foreligger dermed ingen uklarhet i konkurransegrunnlaget som gir innklagede rett eller plikt til å avlyse konkurransen.
- (38) Når denne tolkningen legges til grunn, er det ikke tvilsomt at leverandørene innstilt som nummer en, to og tre i konkurransen har tilbudt kjøretøy som ikke oppfyller

konkurransens minstekrav til kilometerrekkevidde for gruppe 4 og 5. Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at tilbudene inneholder vesentlige avvik.

- (39) Innklagede har dermed brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b, ved ikke å avvise tilbudene fra leverandørene innstilt som nummer en, to og tre i konkurransen.
- (40) Bruddene på regelverket som klagenemnda har konstatert ovenfor, kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyrene, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (41) På bakgrunn av dette resultatet finner klagenemnda ikke grunn til å behandle klagerens øvrige anførsler.

Konklusjon:

Asker kommune har brutt regelverket ved ikke å avvise tilbudene fra leverandørene rangert som nummer en, to og tre i konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er godkjent elektronisk