



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. De generelle kravene i § 4. Ettersending/supplering. Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om levering av VA- og VVS-produkter. Klager anførte forgojves at innklagede skulle ha avvist valgte leverandørs tilbud, som følge av et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene. Klager anførte videre at innklagede uansett hadde gjennomført en ulovlig tildelingsevaluering, og viste i den forbindelse blant annet til at innklagede hadde brutt regelverket ved å gi uttelling for kjøretøy som valgte leverandør ikke hadde dokumentert råderett over innen tilbudsfristens utløp ved evalueringen av «Miljø». Anførselen førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 6. juli 2022 i sak 2022/652

Klager: Brødrene Dahl A/S

Innklaget: Grenlandkommunenes Innkjøpsenhet

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Karin Fløistad og Alf Amund Gulsvik

Bakgrunn:

- (1) Grenlandkommunenes Innkjøpsenhet (heretter *innklagede*) kunngjorde 14. januar 2022, på vegne av kommunene Bamble, Drangedal, Kragerø, Porsgrunn, Siljan og Skien, en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om levering av produkter innenfor kategoriene VA (vann og avløp) og VVS (varme-, ventilasjons- og sanitærteknikk). Anskaffelsens verdi var estimert til totalt 124 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen angitt til 16. februar 2022.
- (2) Leverandørene kunne inngi tilbud på én av eller begge rammeavtalene.
- (3) For rammeavtalen om VA-produkter var tildelingskriteriene «Pris», «Service og evne til å betjenes oppdragsgiver» og «Miljø», som var vektet henholdsvis 50, 35 og 15 prosent. Tildelingskriteriene var de samme for rammeavtalen om VVS-produkter, men var vektet henholdsvis 60, 25 og 15 prosent.
- (4) Tildelingskriteriet «Service og evne til å betjenes oppdragsgiver» skulle evalueres ut fra delvis forskjellige vurderingspunkter for de to rammeavtalene. Felles var devalueringene av «Kursing og opplæring», «Kompetanse personell som blir involvert i rammeavtalen» og leverandørens distribusjonsapparat (inkludert leveringstider og håndtering av hastebestillinger). Devalueringen av beredskapslager gjaldt kun for rammeavtalen om VA-produkter. Denne var presentert slik: «I forbindelse med at vi ønsker at det skal holdes ett beredskapslager for VA-produktene, ber vi om tilbyder redegjøre for tilgjengelighet av varer på lager lokalt, samt sentralt lager». For VA-produktene var denne delvurderingen vektet 40 prosent av tildelingskriteriet, og kunne maksimalt gi 14 poeng.

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

(5) I kravspesifikasjonen for VA-produkter var det i punkt 1.5.4 oppført en uttømmende liste over hvilke dimensjoner med angitte løpemeter innklagede ville at leverandøren hadde lagerført på sitt beredskapslager i Grenlandsregionen.

(6) Tildelingskriteriet «Miljø» ville bli bedømt på grunnlag av leverandørenes utfyllelse av miljøskjemaet, som var vedlagt konkurransegrunnlaget. Følgende var presisert:

«I evalueringen vil oppdragsgiver gi kjøretøy som leverandøren skal benyttes på denne kontrakten uttelling etter hvor klima- og miljøvennlig de er. Hvis leverandør leverer tilbud på begge varegrupper, kan det angis ulike kjøretøy som benyttes til varegruppene.

Vurderingen gjøres på grunnlag av alle de kjøretøy som oppgis, basert på drivstoffteknologi og hvor lang tid av kontrakten de skal benyttes.

Alle kjøretøy som skal benyttes i kontrakten poenggis etter evalueringsmodellen [angitt i miljøskjemaet].

Leverandøren med høyest karakter vil få 10 poeng mens øvrige leverandører blir gitt en poengscore som gjenspeiler relevante forskjeller mellom beste tilbud og øvrige tilbud.»

(7) I miljøskjemaet var det presisert følgende: «Det skal **ikke** føres opp kjøretøy som benyttes (eller **skal** benyttes) til andre formål enn leveranser eller utføring av oppdrag for denne kontrakten. Dette gjelder blant annet kjøretøy som kun benyttes for andre oppdragsgivere eller til administrativt bruk. Det er kun tillatt å føre opp kjøretøy som leverer til andre oppdragsgivere, hvis disse også samtidig benyttes til gjennomføring av denne kontrakten.»

(8) I miljøskjemaet var det inntatt følgende dokumentasjonskrav:

«Ved tilbudsinngivelse skal det i dette regnearket oppgis registreringsnummer for kjøretøy, samt øvrig informasjon om antall kjøretøy, teknologi og andel av kontrakten kjøretøyet skal benyttes.

For kjøretøy som er under bestilling, eller skal bestilles av leverandør (eller underleverandør) hvis kontrakt tildeles, skal det legges ved dokumentasjon fra enten forhandler, importør eller utleie- eller leasingselskap med bekreftelse på at kjøretøy enten er bestilt eller kan bestilles og med forventet leveringsdato.

Ved kontraktinngåelse skal Leverandøren dokumentere hvilke kjøretøy som skal benyttes for gjennomføring av kontrakten.

▪ **Dokumentasjonskrav kjøretøy:** Kopi av vognkort eller bekreftelse på bestilling eller betaling hvis Leverandøren ikke enda har mottatt kjøretøyet med vognkort.

Leverandøren kan fravike den tilbudte løsningen, som oppgis i dette regnearket kun hvis følgende vilkår er oppfylt: Leverandøren kan benytte andre drivstoffteknologier, et annet antall eller andre kjøretøy enn de som er oppgitt i tilbudet, bare hvis den nye løsningen vil gi en lik eller høyere poengscore for tildelingskriteriumet.»

(9) Tre leverandører, herunder Brødrene Dahl A/S (heretter klager) og Ahlsell Norge AS, inngav tilbud. Samtlige leverte tilbud på begge rammeavtalene.

- (10) Leverandørene ble meddelt 23. mars 2022 at begge rammeavtalene var tildelt Ahlsell Norge AS (heretter *valgte leverandør*). For rammeavtalen om VA-produkter fikk klager maksscore (35 poeng) på «*Service og evne til å betjenes oppdragsgiver*». Samtlige leverandører scoret 14 poeng på delvurderingen knyttet til beredskapslager. Klager fikk også full uttelling på priskriteriet (50 poeng). Endelig scoret klager 6,51 vektete poeng på «*Miljø*». Valgte leverandør fikk full uttelling (15 poeng) på miljøkriteriet. Endelige poengsummer var valgte leverandørs 95,22 poeng, mot klagers 91,51 poeng. Klagenemnda har ikke mottatt tildelingsbeslutningen for rammeavtalen om VVS-produkter.
- (11) Klagen, som gjelder begge rammeavtalene, ble bragt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 20. april 2022.
- (12) Innklagede opplyste i e-post til klagenemnda 3. mai 2022 at inngåelse av rammeavtalene vil bli utsatt til klagenemnda har behandlet saken.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 27. juni 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (14) Valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, da det inneholdt et vesentlig avvik fra dokumentasjonskravet til «*Miljø*». Valgte leverandør dokumenterte bare råderett over to kjøretøy, som er et for lavt antall til å kunne gjennomføre kontrakten. Innklagede hadde en plikt til å kontrollere opplysningene i miljøskjemaet før tildelingsbeslutningen ble fattet. Avviket kan ha forrykket konkurransen. Det vises til at miljøkriteriet er utslagsgivende for valg av tilbud.
- (15) Innklagede har brutt regelverket ved å gi valgte leverandør full uttelling under tildelingskriteriet «*Miljø*». Innklagede hadde en særlig foranledning til å kontrollere opplysningene i valgte leverandørs miljøskjema, og det ville avdekket feil som ville påvirket poenguttellingen til valgte leverandør. Det følger av prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet at innklagede ikke kan vektlegge kjøretøy som ikke er dokumentert i henhold til dokumentasjonskravene. Dette gjelder både kjøretøyene som valgte leverandør ikke disponerte over på tilbudstidspunktet og kjøretøyene som var vraket og avregistrert.
- (16) Tildelingskriteriet service og evne til å betjene oppdragsgiver er evaluert i strid med føringene som er oppstilt i konkurransegrunnlaget. Dette er et brudd på forutberegnelighetsprinsippet. Det utgjør et brudd på likebehandlingsprinsippet at kvalitative forskjeller ikke er vektlagt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) Valgte leverandørs tilbud skulle ikke vært avvist. Tilbudet inneholder ikke vesentlige avvik. Det presiseres at mangler i dokumentasjonen for oppfyllelse av evalueringskrav kan resultere i dårligere uttelling under tildelingsevalueringen, men utgjør ikke i seg selv et avvik. Det kan heller ikke oppstilles noen avvisningsplikt etter læren om antespert mislighold.
- (18) Evalueringen av tilbudene under miljøkriteriet er gjennomført i tråd med regelverket. Valgte leverandør har forpliktet seg til å levere kjøretøyene som er opplyst i

miljøskjemaet, eventuelt kjøretøy som ville gitt tilsvarende poenguttelling. Klagers påstand om at valgte leverandør reelt sett har tilbudt færre biler enn opplyst i miljøskjemaet, og for få til å kunne betjene innklagedes geografiske område, er udokumentert. Klagers påstand om at enkelte av de tilbudte kjøretøyene er avskiltet/vraket gir heller ikke en særlig foranledning til å kontrollere informasjonen i tilbudet. Heller ikke de poengmessige forskjellene mellom tilbudene på miljøkriteriet gav en særlig foranledning til kontroll. Innklagede har likevel innhentet ytterligere dokumentasjon som underbygger forpliktelsen i tilbudet etter at kontrakt er tildelt. Avklaringen er i tråd med forskriften § 23-5.

- (19) Også evalueringen av tildelingskriteriet om service og evne til å betjene oppdragsgiver er gjennomført i tråd med regelverket. Klagers meroppfyllelse av tilgjengelighet, herunder overskytende lagerstørrelse, tomtestørrelse og volumkapasitet, anses ikke som relevant merverdi for kontrakten. Derfor har ikke dette gitt utslag ved evalueringen.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder levering av VA- og VVS-produkter, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 124 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 del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (21) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede skulle avvist valgte leverandørs tilbud som følge av at det inneholdt vesentlige avvik. Klagers anførsel er begrunnet med at det ikke er dokumentert at to av kjøretøyene som var tilbudt fra kontraktsoppstart faktisk kunne brukes ved kontraktsoppstart.
- (22) Det følger av forskriften § 24-8 første ledd bokstav b at et tilbud skal avvises om det inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (23) Valgte leverandør har slik klagenemnda forstår det levert den etterspurte dokumentasjonen for de to kjøretøyene klager hevder ikke kan benyttes, fra oppstart. Besvarelsen er dermed i utgangspunktet ikke mangelfull på dette punktet. Klagers anførsel synes imidlertid å bygge på en forutsetning om at innklagede ved å kontrollere informasjonen i tilbudet ville avdekket at kjøretøyene var vraket/avskiltet, og at tilbudet derfor må leses som om kjøretøyene ikke var en del av tilbudet. Uten disse kjøretøyene vil det ifølge klager ikke være mulig å betjene innklagedes behov for transport av VA- og VVS-utstyr, slik kontrakten legger opp til.
- (24) I anskaffelsesdokumentene var det ikke oppstilt et krav om antall kjøretøy som leverandørene måtte bruke under kontrakten. Det var heller ikke angitt hvor mange kjøretøy som måtte brukes til enhver tid, herunder fra oppstart. Under tildelingskriteriet «*Miljø*» ville leverandørene derimot bli premiert for tilbudets sammensetning av kjøretøy: antall kjøretøy, drivstoffteknologi og brukstiden for det enkelte kjøretøyet under kontrakten. Opplysningene om kjøretøyene skulle dermed ikke dokumentere oppfyllelse av minstekrav, men skulle danne grunnlag for evalueringen av miljøkriteriet.
- (25) Som utgangspunkt vil en mangelfull eller svak besvarelse av et tildelingskriterium være et forhold som gir grunnlag for dårlig uttelling på kriteriet, men ikke avvising, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sakene 2021/21 og 2019/341. I sistnevnte kom

klagenemnda til at valgte leverandørs manglende oppfyllelse av evalueringskrav til kjeleadresser skulle gi poengtrekk, men ikke medføre avvisning.

- (26) Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, har ikke ført frem.
- (27) Klagenemnda tar videre stilling til om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av valgte leverandørs tilbud.
- (28) Den rettslige kontrollen med evalueringen av tilbudene er begrenset. Klagenemnda kan prøve om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om skjønnsutøvelsen er vilkårlig, sterkt urimelig eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, jf. eksempelvis Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 side 1783, premiss 44.
- (29) Klagenemnda behandler først klagers anførsel om at innklagede har gjennomført en ulovlig evaluering av tildelingskriteriet «*Service og evne til å betjenes oppdragsgiver*». Anførselen knytter seg utelukkende til rammeavtalen om levering av VA-produkter.
- (30) Klager har anført at innklagedes evaluering ikke reflekterer relevante forskjeller mellom tilbudene, ettersom klager har bedre lokal lagerkapasitet.
- (31) Under tildelingskriteriet ville leverandørene bli evaluert på sitt beredskapslager, basert på leverandørens redegjørelse om «*tilgjengelighet av varer på lager lokalt, samt sentralt lager*».
- (32) Innklagede vurderte leverandørenes beredskapslagre som likeverdige løsninger, og samtlige fikk derfor full score på denne delvurderingen.
- (33) Klagenemnda anser det som klart at tildelingskriteriet lest sammen med kravspesifikasjonen ga tilbyderne forutberegnelighet om at bedømmelsen begrenset seg til leverandørens evne til å dekke oppdragsgivers behov for et beredskapslager som var begrenset til VA-produkter gjengitt i kravspesifikasjonens punkt 1.5.4. Oppfyllelse utover behovet til oppdragsgiver for beredskapslagring slik angitt i dette punktet, var ikke relevant ved evalueringen av tildelingskriteriet. Innklagede har i tråd med dette ikke premiært forhold som lagerstørrelse, tomtestørrelse og volumkapasitet utover dette behovet. Nemnda har ingen rettslige innvendinger mot utformingen av oppdragsgivers konkurransegrunnlag. Innklagede er nærmest til å vurdere hvor grensen skal trekkes for eventuell relevant merverdi.
- (34) Klagers anførsel om at innklagede har gjennomført en ulovlig evaluering av leverandørenes beredskapslager, har ikke ført frem.
- (35) Klagenemnda vurderer dernest klagers anførsel om ulovlig evaluering av miljøkriteriet.
- (36) Klager har anført at innklagede hadde en særlig foranledning til å kontrollere opplysningene i valgte leverandørs miljøskjema, og at tilstrekkelig kontroll ville avdekket feil som ville påvirket poenguttellingen til valgte leverandør.
- (37) Klagenemnda har i flere saker lagt til grunn at oppdragsgiver i utgangspunktet må kunne stole på opplysninger gitt i et tilbud, med mindre det foreligger andre forhold eller opplysninger i saken som gir grunn til å foreta nærmere undersøkelser. En generell

innvending om at opplysningene i tilbudet er urealistiske, vil ikke være tilstrekkelig til å gi oppdragsgiver en særlig foranledning til kontroll, se blant annet Borgarting lagmannsretts dom i sak LB-2016-65693 og nemndas avgjørelse i sak 2022/41, premis 47.

- (38) Klager har for det første anført at innklagede, ved å kontrollere informasjonen i tilbudene, ville avdekket at to av de tilbudte kjøretøyene ikke kan brukes, og at dette skulle gitt poengtrekk. Klager har overfor klagenemnda bedt om å få fremlegge dokumentasjon på at de tilbudte kjøretøyene er vraket/avregistrert.
- (39) Innklagede har, så vidt klagenemnda forstår, ikke kontrollert hvorvidt de tilbudte kjøretøyene er i en slik tilstand at de vil kunne brukes i henhold til avtalen. Innklagede har under henvisning til at opplysningene i miljøskjemaet er forretningshemmeligheter, valgt ikke å kommentere klagers påstand om at to av de tilbudte kjøretøyene til valgte leverandør er vraket/avregistrert.
- (40) Ut fra opplysningene gitt av klager i saken er det vanskelig å forstå hvordan valgte leverandør skal ha oppnådd noen fordel gjennom å oppgi i skjemaet to kjøretøy som var avregistrert/vraket. Tildelingskriteriet gav uttelling for å benytte størst mulig andel av miljøvennlige kjøretøy. De to kjøretøyene som var avregistrert/vraket var eldre kjøretøy som klagenemnda forstår hadde drivstoffteknologi på det laveste nivået. Leverandøren kunne benytte andre kjøretøyer enn de oppgitte så lenge de minst var i samme kategori drivstoffteknologi. Valgte leverandør kan dermed ikke ha oppnådd noen fordel.
- (41) Klager har videre vist til at innklagede hadde en særlig foranledning til å kontrollere om det var realistisk at valgte leverandør kunne tilby det antallet miljøvennlige kjøretøy som var opplyst i miljøskjemaet, fordi valgte leverandør scoret vesentlig bedre på miljøkriteriet enn de øvrige leverandørene. Det er i denne forbindelse vist til sak LF-2014-32160 (Fosen-Linjen).
- (42) I LF-2014-32160 påpekte lagmannsretten at ulikheter mellom tilbudene på 20 prosent gav innklagede en foranledning til å kontrollere opplysningene i tilbudet. Avgjørelsen er konkret begrunnet, og må ses i lys av at tildelingskriteriet baserte seg på leverandørens udokumenterte påstander om et fremtidig drivstofforbruk. I foreliggende sak er situasjonen en annen, ettersom leverandørene bedømmes på grunnlag av hvilke og antall kjøretøy som tilbys. Det er ikke holdepunkter for at valgte leverandør ikke vil kunne oppfylle kontrakten i tråd med forpliktelsene i tilbudet. De poengmessige utslagene endrer ikke på dette. Klagenemnda viser til sammenligning til sak 2020/802. Valgte leverandør fikk der 80 prosent bedre uttelling på tildelingskriteriet «*Miljø kjøretøy*» enn klager, fordi det var tilbudt langt flere miljøvennlige biler. Den poengmessige differansen og klagers innsigelser om at tilbudet var urealistisk, gjorde ikke at innklagede hadde en plikt til å kontrollere tilbudet. Det er nemndas syn at tilsvarende må legges til grunn i foreliggende sak.
- (43) Klager har videre anført at valgte leverandør skulle fått poengtrekk som følge av at tilbudet manglet etterspurte dokumentasjon på at kjøretøyene som skulle innføres var under bestilling.
- (44) Valgte leverandørs tilbud inneholdt ikke den etterspurte dokumentasjonen for kjøretøy som enten var bestilt eller forpliktende utsagn om at kjøretøy kunne bli bestilt og levert dersom leverandøren ble tildelt rammeavtalen(e). Besvarelsen var dermed mangelfull på

dette punktet. Innklagede har forklart at man i ettertid innhentet dokumentasjon som viser at valgte leverandør vil disponere over de tilbudte kjøretøyene som skal fases inn etter kontraktsoppstart. Dette gjelder en kontrakt om kjøp av fem Ford-kjøretøy og en bekreftelse fra Volvo om at to spesifiserte kjøretøy kan bestilles. Kontrakten om kjøp av Ford-kjøretøyene er datert etter tildeling av rammeavtalene, mens bekreftelsen fra Volvo er udatert.

- (45) I etterkant av nemndsmøtet har innklagede blitt oppfordret til å fremlegge dokumentasjon på at valgte leverandør oppfylte dokumentasjonskravet innen tilbudsfristen. Nemnda har ikke mottatt slik dokumentasjon. Til innklagedes merknader om at man ikke kan gå nærmere inn på hva klager har tilbudt av kjøretøy og hvilken dokumentasjon som var vedlagt og forelå på tilbudstidspunktet, fordi dette innebærer forretningshemmeligheter, finner nemnda grunn til å understreke at det ikke er opp til leverandørene, gjennom eksempelvis sladding, å definere hva som er en forretningshemmelighet. Nemnda har kun bedt om opplysninger om enten bestilling eller om forpliktende utsagn om at kjøretøy kunne bli bestilt, og det er ikke gjort forsøk fra innklagedes side på å forklare hvorfor slike opplysninger skulle være sensitive.
- (46) Slik innklagede har valgt å forholde seg til sakens opplysning, må klagenemnda legge til grunn at valgte leverandør ikke hadde innhentet den etterspurte dokumentasjon for kjøretøyene som skulle bestilles innen tilbudsfristen. Nemnda viser til at innklagede verken har dokumentert eller bekreftet dette. Det er nemndas forståelse at det strider mot kravet til likebehandling å gi uttelling for disse kjøretøyene som leverandøren ikke har dokumentert at man vil kunne råde over innen tilbudsfristen. Dokumentasjonskravet la en begrensning på hvilke nye og dermed miljøvennlige kjøretøy man kunne tilby, da man måtte dokumentere at kjøretøyene var bestilt eller kunne bestilles. Valgte leverandør har inngått en kjøpekontrakt for nye elbiler først etter å ha blitt tildelt kontrakten. En ettersending av denne dokumentasjonen, som er fremskaffet etter tildelingsbeslutningen, representerer en forbedring av tilbudet, og er dermed ikke lovlig, jf. forskriften § 25-3.
- (47) Klagenemnda finner det klart at valgte leverandør med dette skulle fått lavere poenguttelling under tildelingskriteriet «Miljø», og at dette kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Grenlandkommunenes Innkjøpsenhet har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å gjennomføre en ulovlig evaluering av miljøkriteriet.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er godkjent elektronisk