



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Deres ref.

Vår ref.
2024/0375-15

Saksbehandler
Maria Farsund Ulltang

Dato
07.05.2024

Avgjerd - klage på avvisningsvedtak

Klagenemnda sitt sekretariat avgjorde 24. april 2024 å avvise klage frå Solcellekraft AS over Stavanger kommune (heretter innklaga) sin anskaffelse etter ei open anbodskonkurranse for anskaffing av solenergianlegg på kommunale bygg med flate tak. Bakgrunnen for avvisinga var at sekretariatet fant at det ikkje var føremålstenleg å behandle klagen i nemnda, jf. klagenemndforskrifta § 9, fordi den klart ikkje kan føre fram.

Klagar har i rett tid klaga på avvisinga til leiar i klagenemnda, som er klageinstans i dette tilfellet, jf. same forskriftsføresegn.

Klagar har i korte trekk gjort gjeldande:

Klagar meiner det berre er to europeiske leverandørar av solcellepanel som kan nyttast som har dokumentert null prosent innhald av stoff på Miljødirektoratet si prioritetsliste, EU si kandidatsliste. Klagar viser til at dei har brukt ein anerkjent fransk konsulent som kun arbeider med å avdekke solcelleleverandørar sin dokumentasjon, kvalitet og produkt. Via denne konsulenten er alle relevante solcelleleverandørar samt deira dokumentasjon, kartlagt. Dette gjer at alle produkt som blir levert frå klagar er i samsvar med skildringa i kravspesifikasjonen. Klagar meiner valgte leverandør har brukt eigenerklæring frå ein kinesisk leverandør som dokumentasjon på null prosent innhald og at dette ikkje er ei truverdig kjelde når det kjem frå produsent og ikkje er dokumentert gjennom ein tredjepart. Dette inneber eit brot på kravspesifikasjonen og valgte leverandør har oppnådd ein fordel i valg av solcellepanel som gir betydelege fordelar i pris og valg av løysing. Klagar ønsker å stille i eit møte for å gjere greie for dei tekniske forholda knytta til klagen.

Merknadar frå leiar i klagenemnda:

Leiar av klagenemnda, sorenskrivar Elisabeth Wiik, har gått gjennom dokumenta i saka, blant desse sekretariatet si avgjerd om avvising og klagen over denne. Det vert vist til vedtaket frå klagenemndssekretariatet som underteikna sluttar seg til. Den informasjon som kjem fram av klagen er ikkje dokumentert og endrar uansett ikkje på desse vurderingane. Sakshandsaminga i klagenemnda er skriftleg, jf. forskrift for klagenemnd for offentlige anskaffelser. Det er derfor ikkje høve for sekretariatet eller klagenemnda å ha møte med partane, i motsetnad til dersom klagar hadde tatt ut søksmål for domstolen, der hovudregelen er munnlege forhandlingar. Avgjerda om å avvise saka vert etter dette oppretthalde, då det ikkje er føremålstenleg å handsame klagen i nemnda, fordi den klart ikkje kan føre fram, jf. klagenemndforskrifta § 9.

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

Konklusjon:

Sekretariatet si avgjerd om avvising vert stadfesta.

Denne avgjerda vert sendt til klagar via e-post. Kopi vert sendt til innklaga til orientering.

Med helsing

Elisabeth Wiik

Leiar i klagenemnda

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur

Mottakere:

SOLCELLEKRAFT AS, Anders Lie

Kopi til:

STAVANGER KOMMUNE, Randi Viste Solheim



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.

Vår ref.
2024/0375-12

Saksbehandler
Maria Farsund Ulltang

Dato
24.04.2024

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 15. mars 2024 på offentlig anskaffelse av solenergianlegg. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Stavanger kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 1. desember 2023 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av solenergianlegg på kommunale bygg med flate tak. Anskaffelsens verdi var ikke oppgitt, men konkurransen var kunngjort etter anskaffelsesforskriften del I og del III. Tilbudsfrist var 5. januar 2024.
- (2) I kunngjøringen ble anskaffelsen beskrevet på følgende måte:
«Stavanger kommune skal installere solenergianlegg på flere av sine bygg fremover. Denne konkurransen gjelder flate tak som det er tenkt å få montert utenpåliggende solenergianlegg (BAVP) samt å legge ny takpapp/folie og eventuelt skifte ut isolasjon pga. f.eks. behov for større trykkfasthet der solenergi skal plasseres.»
- (3) Det fulgte av konkurransegrunnlagets Vedlegg A «Generelle tekniske krav til solcelleanlegg» punkt 3 om Miljøkrav at:
«Hvis montasjesystemet hovedsakelig består av aluminium, skal minimum 60 % av aluminiumen være resirkulert og dette skal dokumenteres i FDV. Om montasjesystemet hovedsakelig består av stål eller andre materialer vil det telle positivt at materialene helt eller delvis er resirkulert og at dette er dokumentert.»
- (4) Det fremgikk av Vedlegg A punkt 4.2 at:

«Ved ferdigstilling av solcelleanlegget skal energiproduksjonen fra systemet ('som bygget') dokumenteres med en simuleringsrapport fra anerkjent simuleringsprogram som f.eks. PVsyst eller PVSOL. Enkle verktøy som eksempelvis PVGIS vil ikke bli godkjent.

Simuleringer skal ta hensyn til lokale forhold slik at simuleringsresultatene er så reelle som mulig, ved bruk av lokal horisont, skyggetap og skyggepåvirkning på strengdesign, soilingtap (inkl. snø), etc. Simulerte produksjonsdata skal overleveres med minimum timesoppløsning i Excel eller CSV-format.

Simuleringsrapporten med forklaringer skal inngå som en del av dokumentasjonen på solcelleanlegget og skal tjene som referanse for anleggets kraftproduksjon.».

- (5) I Vedlegg A punkt 6 ble det slått fast at leveransen omfattes av blant annet standarden NEK 400.
- (6) Videre fulgte det av Vedlegg B «Funksjons og kvalitetskrav» punkt 3.2 at:

«Det skal ikke benyttes materialer og produkter som inneholder stoffer på Miljødirektoratets prioritetsliste, EUs kandidatliste, eller som krever slike stoffer til rengjøring eller vedlikehold. Det skal velges materialer som bidrar til lavest mulig klimagassutslipp. Det skal ikke benyttes produkter som gir avgassing, f.eks. flyktige organiske forbindelser.».
- (7) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede seks tilbud, herunder OneCo Elektro AS (heretter *valgte leverandør*) og Solcellekraft AS (heretter *klager*). En av de øvrige leverandørene ble avvist fra konkurransen.
- (8) Det fulgte av valgte leverandørs tilbud punkt 2.1 om installert effekt og produksjon at anlegget er simulert, og at det er tatt høyde for reelle tap som DC-tap, vekselrettert tap og soilingtap. Videre følger det at simuleringen er skjedd med skygger fra eget bygg, omkringliggende bygg og horisont, og at modulene står i en øst/vest konfigurasjon.
- (9) Det fremgikk av valgte leverandørs tilbud punkt 2.5 at:

«Montasjonesystemet er i stål og deler av stålet er resirkulert.».
- (10) Ved tildelingsbeslutning 8. februar 2024 ble kontrakt tildelt valgte leverandør.
- (11) Av innklagedes vurdering av kvalitet fremgikk det at klager hadde tilbudt en ytelse på 875,15 kWp (kilowattpeak) og at valgte leverandør hadde tilbudt en ytelse på 1093 kWp.
- (12) Klager klagde på tildelingen 26. februar 2024.
- (13) Innklagede avviste klagen i brev datert 12. mars 2024.
- (14) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 15. mars 2024.

Sekretariatets vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av solenergianlegg på kommunale bygg med flate tak som er en bygge- og anleggsanskaffelse. 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.

Avvisning av tilbud

- (16) Klager anfører at valgte leverandør har tilbudt solcellepaneler som blant annet inneholder blyhydrogenarsenat, og at dette er i strid med et av kravene i kravspesifikasjonen.
- (17) Det følger av anskaffelsesforskriften § 24-8 (1) bokstav b at oppdragsgiveren «skal» avvise et tilbud som *«inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene»*.
- (18) Avvik foreligger i utgangspunktet dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon, jf. blant annet LB-2019-85112. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik, beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget. Utgangspunktet for tolkningen av konkurransegrunnlaget er hvordan det fremstår for rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører, se for eksempel Høyesterett sin avgjørelse i HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 51.
- (19) Det følger av det aktuelle kravet i kravspesifikasjonen at *«Det skal ikke benyttes materialer og produkter som inneholder stoffer på Miljødirektoratets prioritetsliste, EUs kandidatliste, eller som krever slike stoffer til rengjøring eller vedlikehold. Det skal velges materialer som bidrar til lavest mulig klimagassutslipp. Det skal ikke benyttes produkter som gir avgassing, f.eks. flyktige organiske forbindelser.»*
- (20) Klager har lagt fram to dokumenter som de mener viser at valgte leverandørs tilbud inneholder stoffer som bryter med dette kravet, blant annet blyhydrogenarsenat. Det følger ikke av dokumentasjonen hvilke produkt de gjelder eller hvor dokumentene er hentet fra. Innklagede har forklart at denne dokumentasjonen ikke er hentet fra valgte leverandørs tilbud eller har noen sammenheng med de produktene valgte leverandør har tilbudt, men er en tredjeparts testresultater fra en annen solenergiprodusent. Innklagede viser til at valgte leverandør har levert tilbud med produkter fra Lepton Solar, og Lepton Solar har skriftlig bekreftet at valgte leverandørs tilbudte produkter oppfyller kravene.
- (21) Basert på dokumentasjonen som er fremlagt kan sekretariatet dermed ikke se at valgte leverandørs tilbud avviker med kravet til at det ikke kan benyttes materialer og produkter som inneholder stoffer på Miljødirektoratets prioritetsliste eller EUs kandidatliste.
- (22) Klager anfører videre at valgte leverandør ikke oppfyller kravet til bruk av minimum 60 prosent resirkulert aluminium.
- (23) Det fulgte av konkurransegrunnlagets Vedlegg A punkt 3 at:

«Hvis montasjesystemet hovedsakelig består av aluminium, skal minimum 60 % av aluminiumen være resirkulert og dette skal dokumenteres i FDV. Om montasjesystemet hovedsakelig består av stål eller andre materialer vil det telle positivt at materialene helt eller delvis er resirkulert og at dette er dokumentert.»
- (24) Det følger av valgte leverandørs tilbud punkt 2.5 at de har tilbudt et montasjesystem i stål og at deler av stålet er resirkulert. Klagers anførsel på dette punkt kan dermed klart ikke føre frem.

- (25) Klager anfører at valgte leverandør har tilbudt et større anlegg i kWp enn det er mulig å oppnå. Klager fremholder at det kun er mulig å øke levert effekt fra 875 kWp, dersom man ikke tar hensyn til sluker eller hindringer på taket og bryter krav i NEK400 (norsk elektroteknisk standard), eller benytter andre takflater enn de som er avsatt gjennom anbudsdokumentene.
- (26) Klager har ikke dokumentert anførselen nærmere, og innklagede mener det er feil at dette ikke er mulig å oppnå. I valgte leverandørs tilbud punkt 2.1 er det beskrevet hvordan de har simulert anlegget, og det er opplyst om at det er tatt høyde for reelle tap som DC-tap, vekselrettert tap og soilingtap, samt at det er simulert med skygger fra eget bygg inkludert teknisk etasje, piper, luker og lignende, omkringliggende bygg og horisont. Innklagede har forklart at det i vurderingen er tatt hensyn til at leverandørene har benyttet ulike program for å tilpasse plassering av solcellemondule og utnyttelse av de aktuelle takene, og at dette vil følges opp i kontraktsgjennomføringen ved at det skal foretas systemsimuleringer i samsvar med konkurransegrunnlagets vedlegg A punkt 4.2 ved ferdigstillelse av anleggene.
- (27) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Med hilsen

Maria Farsund Ulltang
Juridisk rådgiver

Line Rakner
Juridisk seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur

Mottakere:
SOLCELLEKRAFT AS, Anders Lie

Kopi til:
STAVANGER KOMMUNE, Randi Viste Solheim