



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for rammeavtale om levering av næringsmidler. Klagers tilbud ble avvist på grunn av vesentlig avvik. Klager anførte at deres tilbud ikke inneholdt et vesentlig avvik, og at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud. Klagenemnda kom til at klagers tilbud inneholdt et vesentlig avvik, og dermed var rettmessig avvist fra konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 28. januar 2025 i sak 2024/1494

Klager: Servicegrossistene AS

Innklaget: OFA IKS

Klagenemndas

medlemmer: Alf Amund Gulsvik, Hanne Torkelsen og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

- (1) OFA IKS (heretter *innklagede*) kunngjorde 19. januar 2024 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale om levering av næringsmidler, herunder dagligvarer, kaffe, mineralvann og vann, samt iskrem. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen estimert til 480 millioner kroner, og avtaleperioden var angitt til to år med opsjon for forlengelse for innklagede i inntil to år, totalt fire år. Tilbudsfrist var 22. februar 2024.
- (1) Anskaffelsen var inndelt i to delkontrakter, hvor delkontrakt en omfattet gamle Vest-Agder fylke, og delkontrakt to omfattet gamle Aust-Agder fylke.
- (2) Kravspesifikasjonen inneholdt blant annet følgende krav:

2.15	LEVERANDØREN skal plassere alle leveranser innendørs, og på avtalt eller anvist sted ved levering. [...] KUNDEN skal ved levering av kjøle-/frysevarer ha rett til å foreta kontrollmåling av temperatur på vareforsendelsen. [...] Leveringen av varene er ikke avsluttet før varene er kvittert mottatt på pakkseddel ved varemottak av ansvarlig person hos KUNDEN/brukerstedene og etter at leveransen er kontrollert i forhold til antall kolli, forsvarlig emballering, at emballasjen er ren, hel og uten skader.
-------------	--

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

2.16	<u>Storkjøkken/produksjonskjøkken og alle videregående skoler:</u> LEVERANDØR skal ha en ordning med 2 faste leveringsdager. LEVERANDØR og den enkelte brukerenhet kan avtale færre leveringsdager enn det som er kontraktsfestet. Imidlertid kan den enkelte brukerenhet kreve å gå tilbake til kontraktsfestet leveringsordning. Øvrige brukerenheter LEVERANDØR skal ha en ordning med 1 fast leveringsdag. LEVERANDØR og den enkelte brukerenhet kan avtale færre leveringsdager enn det som er kontraktsfestet. Imidlertid kan den enkelte brukerenhet kreve å gå tilbake til kontraktsfestet leveringsordning.
2.19	LEVERANDØREN skal levere innenfor følgende leveringstidspunkt på leveringsdager, hvis ikke vil sanksjoner iht. pkt. 1 i Bilag 5 endringer i den generelle rammeavtaleteksten. - Mellom kl. 07:30 og 11:00 på hverdager hele året. Dette er kjernetid, og kan ikke overskrides. - LEVERANDØREN skal avtale skriftlig eksakt leveringstidspunkt/oppmøtetid med den enkelte brukerenhet hos KUNDEN. - Levering iht. eksakt avtalt tidspunkt med den enkelte brukerenheten/KUNDEN skal ikke avvike mer enn +/- 1 time. - Levering ved helg og helligdager skal avtales spesielt. Hvis LEVERANDØR og KUNDE mot formodning skulle avtale leveringstid utenfor kjernetiden, kan den enkelte brukerenhet/KUNDE kreve å gå tilbake til kontraktsfestet kjernetid.

- (3) Begge kravene var merket med en A, som indikerte at kravet var et «*Absolutt krav*» som var definert slik:

«Kravet er viktig og MÅ tilfredsstilles. Kravet er å anse som et minimumskrav. Dersom Leverandør ikke oppfyller absolutte krav, eller tar vesentlige forbehold til absolutte krav, kan dette medføre avvisning av tilbudet jf. FOA § 9-6 og § 24-8.»

- (4) Dokumentasjonskravet til de nevnte kravene var at leverandørene skulle bekrefte om kravet var oppfylt med «Ja» eller «Nei». Dette var indikert ved at kravene var merket med «Bekreftes». Det var også opplyst at «[d]er hvor det kreves bekreftelse er det tilstrekkelig at det blir krysset av i kolonnen «Krav oppfylt».»
- (5) Kontrakt skulle tildeles basert på kriteriene «Pris», vektet 40 prosent, «Miljø», vektet 30 prosent, «Service og oppfølging», vektet 15 prosent, «Produktsortiment», vektet 7,5 prosent og «Produktkvalitet», vektet 7,5 prosent.

- (6) For tildelingskriteriet «Miljø» ville leverandørene blant annet få uttelling for hvilken drivstoffteknologi bilene som ble benyttet til transport av varene benyttet. Poeng for drivstoffteknologi var forhåndsbestemt, ved at en bil som var drevet med «Batterielektrisk eller hydrogen», eller «Komprimert biogass (CBG) eller flytende biogass (LGB)» ville få 10 poeng. Øvrig biodrivstoff og fossilt drivstoff ville få 0 poeng. Det var presisert at «[a]lle kjøretøy som skal benyttes for leveransen eller utføring av oppdrag knyttet til kontrakten skal oppgis i evalueringsskjema.»
- (7) Delkontrakt to omfattet totalt 68 leveringssteder i hele det geografiske området, hvorav 19 av dem skulle ha levering to ganger i uken i henhold til krav 2.16 i kravspesifikasjonen. Totalt skulle det derfor gjennomføres 87 leveringer per uke.
- (8) For delkontrakt to, område gamle Aust-Agder fylke, mottok innklagede to tilbud innen tilbudsfristen, fra ASKO Norge AS og Servicegrossistene AS (heretter *klager*).
- (9) Av klagers tilbud fremgikk det at klager hadde svart «Ja» på om kravene 2.16 og 2.19 ville oppfylles. Det fremgikk videre at tilbudet «inneholder ingen avvik eller forbehold fra konkurransedokumentene».
- (10) I skjemaet over kjøretøy som skulle benyttes i kontraktsperioden, hadde klager oppgitt ett kjøretøy, med drivstoffteknologi «Batterielektrisk / hydrogen». Det var oppgitt at denne bilen skulle benyttes i hele kontraktsperioden.
- (11) Den 11. mars 2024 sendte innklagede følgende melding til klager:

«Hei,

Viser til deres tilbud.

I del 2 Bilag 7 List over kjøretøy er det henvist til 1 kjøretøy, se bekreftelse vedlagt. Den bekreftelsen finner jeg ikke i tilbudet.

Jeg ber dere også bekrefte at det er riktig at kun 1 kjøretøy skal brukes til leveranse i avtaleperioden. Det er over 60 leveringssteder fra Bykle til Lillesand, flere av disse har leveringsdag 2 ganger i uken og produktene, se krav 2.16 i Bilag 1 Oppdragsgivers Kravspesifikasjon. Leveringsvinduet er fra 07:30 - 11:00 ifølge krav 2.19. Det fremstår meget utfordrende for oss å se at avtalens krav om leveranse kan innfris med kun ett kjøretøy. Vi ber derfor om grundig redegjørelse og eventuell kjøreplan for hvordan dere skal benytte 1 kjøretøy og levere i henhold til avtalens krav.

Ber i tillegg om oversendelse av bekreftelse fra forhandler, importør eller utleie- eller leasingselskap med bekreftelse på at kjøretøy enten er bestilt eller kan bestilles og med forventet leveringsdato.»

- (12) Klager besvarte meldingen den 12. mars 2024:

«Hei

Takk for at vi får anledning til å redegjøre for hvordan vi tenker å levere til OFAs leveringssteder i Sone 2.

I henhold til tilsendte kundeliste næringsmidler har vi registrert 49 leveringssteder i Sone 2. Av disse skal 8 (9) steder ha levering 2 ganger pr. uke. Se vedlagte oversikt. Det betyr i gjennomsnitt 11,6 leveringer pr. dag, gitt lik fordeling av leveransene mandag til fredag.

Vi er enige med OFA om at det vil være utfordrende å levere med kun en elektrisk bil, men mener det er gjennomførbart gitt en effektiv levering på de ulike stedene. I oppstarten av en kontrakt vil vi kun bruke vår nye elektriske varebil for leveranser til OFA. Når leveransene har fått «satt seg», og vi har fått en god dialog med de ulike leveringsstedene, vil vi ha kunnskap som ytterligere kan optimere våre leveranser. Vi vet av erfaring at flere leveringssteder gjerne ønsker levering mot slutten av dagen framfor å få levering tett opp mot måltidene. Dette er eksempel på avklaringer som vi vil gjennomføre med den enkelte kunde på avtalen etter tildeling av kontrakt, men før oppstart. Senere kan dette justeres om det oppstår behov for tilpasning. Her er vi meget fleksible. Det viktigste er en god dialog mellom oss og leveringsstedet.

Vi erkjenner at den største utfordringen vil bli leveranser til Eyje og Hornes, og da spesielt ukens andre levering til Setesdal Videregående Skule. Dersom dette skulle gi oss utfordringer med å holde tidsfristene, og leveringsstedet ikke ønsker levering nr. 2 senere på dagen, er et alternativ å benytte seg av 3. parts transportløsninger. Vi vil også meddele at vi kommer til å gå til anskaffelse av flere elektriske lastebiler - både små og mellomstore biler vurderes for mer effektive leveranser. På grunn av til dels lange og usikre leveringstider har vi ikke tatt disse med i anbudet, men vi føler oss trygge på at ytterligere utslippsfri leveringskapasitet vil bli tilgjengelig i løpet av kontraktens første periode.

Vi håper OFA også ser at dette er gjennomførbart, og vi garanterer at vi vil gjøre alt vi kan for å levere som presentert i vårt tilbud.»

(13) Den 12. april 2024 ble klagers tilbud avvist fra konkurransen med følgende begrunnelse:

«Dere har oppgitt at det skal brukes ett elektrisk kjøretøy ved leveranser.

Det elektriske kjøretøyet har WLTP på 270km. WLTP tester er som klar hovedregel gjennomført ved over 20°C. Vi må derfor anta at kjøretøyet vil ha inntil 30% kortere reell rekkevidde store deler av året.

Fra Agdergrossistens lokaler i Lillesand er det 191km til det leveringsstedet som er lengst unna, Bykle helsesenter som ligger på ca 650m over havnivå. Tur retur kjøring til den ene lokasjonen er ca 382 km med en høydestigning på over 600m. Det er i tillegg begrenset med ladekapasitet i avtaleområdets indre strøk.

Det fremkommer av deres svar av 12.03.2024 at ved planlegging av kjøreruter har samtlige leveringsadresser i Arendal, utover fylkeskommunens enheter ikke blitt tatt med. Disse ble lagt inn i EU-supply og melding sendt til tilbydere 22.02.2024.

Etter korrespondansen og deres løsningsforslag til kjøretøy, fremstår det for oss som en umulighet å levere ihht. Krav 2.16 og 2.19. Dette utgjør et avvik. Avviket gjelder et absolutt krav og anses derfor som vesentlig.

Tilbudet må derfor avvises jf. anskaffelsesforskriftens § 24-1 første ledd b.

Subsidiært

Oppdragsgiver mener at avvikene som er listet her ovenfor uansett inneholder avvik fra anskaffelsesdokumentene eller uklarheter som ikke må anses ubetydelige og kan medføre avvisning jf. foa § 24-8 annet ledd a.

Atter subsidiært kan anskaffelsesforskriftens § 24-2 tredje ledd g komme til anvendelse, da Servicegrossistens tilbud inneholder etter vår mening, misvisende opplysninger som kan få vesentlig innflytelse på Oppdragsgivers beslutning om tildeling. Dette fordi det gjelder mangelfull besvarelse for å få bedre uttelling på tildelingskriteriet Miljø, underkriteriet nullutslipp som veier 24%, ved evalueringen av konkurransen.»

- (14) Samme dag ble kontrakt tildelt Asko Agder AS (heretter valgte leverandør).
- (15) Den 18. april 2024 gjennomførte klager en testkjøring med samme bil som var tilbudt. Testkjøringen ble startet ved Foss Eikeland i Sandnes og gikk via fylkesveien til E 39, og fulgte deretter E 39 til Sira. Samme rute ble fulgt tilbake. Totalt var testturen på 212,5 km, og ble gjennomført uten ladestopp. Resultatet av turen var at bilen ved avsluttet tur hadde en resterende batterikapasitet på 21 prosent, og gjenværende kjørelengde var på 64 km. Klager estimerte derfor den faktiske rekkevidden til 276 km. Gjennomsnittstemperaturen utendørs var 3,5 grader, og bilen ble kjørt med 3,5 tonn last.
- (16) Klager påklaget avvisningsbeslutningen den 19. april 2024, og viste blant annet til testkjøringen som var gjennomført dagen før. Innklagede besvarte klagen, og tok den ikke til følge. Vedrørende testkjøringen viste innklagede til at den ikke var av relevans, da strekningen den var gjennomført på kun hadde en stigning på 200 høydemeter, mens ruten det var henvist til i avvisningsbrevet (Lillesand til Bykle), som var omfattet av kontrakten, hadde en stigning på 600 høydemeter. Det var også vist til at gjennomsnittstemperaturen i Bykle var vesentlig lavere enn 3,5 grader halve året.
- (17) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 6. mai 2024.
- (18) Klager gjennomførte en ny testkjøring den 29. august 2024, fra Lillesand til Hovden via Kristiansand. Testkjøringen inkluderte ladestopp, og ble gjennomført med avgang klokken 07:44 og ankomst tilbake i Lillesand klokken 21:04.
- (19) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 3. oktober 2024.
- (20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 27. januar 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (21) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager. Det foreligger verken vesentlig avvik, avvik eller uklarheter som ikke er ubetydelige, eller uriktige eller misvisende opplysninger i klagers tilbud.
- (22) For kravene innklagede mener klagers tilbud avviker fra, skulle det kun bekreftes om kravene var oppfylt eller ikke. Det er bekreftet at klager vil oppfylle kravet. Det var også bekreftet i tilbudet at det ikke inneholdt avvik eller forbehold. Innklagedes avklaringsspørsmål er også svart ut, og bekreftet at levering i henhold til kontrakten var gjennomførbart. Testkjøringene som er gjennomført viser at lastebilen kan gjennomføre leveringsruten, med begrenset behov for å lade underveis. Dette er ikke vektlagt av

innklagede. Rekkevidden som er lagt til grunn av innklagede er også feil. Det foreligger derfor ikke avvik som kan gi grunnlag for avvisning, og det foreligger ingen omstendigheter som gir innklagede grunnlag for å overprøve dette. Oppdragsgiver skal som det klare utgangspunkt legge til grunn opplysningene i tilbudet for avviksvurderingen. I stedet har innklagede sett hen til dokumentasjon for tildelingskriteriet «Miljø», noe konkurransegrunnlaget ikke åpnet for.

- (23) Dersom avvik ikke foreligger, vil risiko for oppfyllelse flyttes til kontraktgjennomføringsfasen, der eventuelle mangler sanksjoneres etter misligholdsbeføyelser, i dette tilfellet for eksempel dagmulkt ved forsinkelse.
- (24) Innklagede har heller ingen avvisningsrett som følge av grovt uriktige eller misvisende opplysninger. Ordlyden er streng, og bestemmelsen legger opp til en forholdsmessighetsvurdering. Det er i tilbudet kun gitt opplysninger som klager står inne for, det er ikke tilbakeholdt opplysninger, eller gitt oppdragsgiver grunn til å tvile på at informasjonen i tilbudet er usann. Det er også krysset av «no» i ESPD-skjemaet på spørsmål om det er oppgitt misvisende opplysninger. Klager har hele veien søkt å betrygge innklagede, både ved å gjennomføre testkjøring og oppfølgende avklaringer. Ifølge innklagede har klager forsøkt å manipulere tilbudet for å oppnå høy score på miljø. Dette er ikke korrekt. Å benytte flere elektriske biler til leveringen ville ikke gitt en annen score i evalueringen.
- (25) Etter klagers vurdering er det tilstrekkelig tid til kjøring, levering og lading innenfor rammen for minstekravene. Dette har også klager bevist i tilbudet. I avklaringene var klager tydelig på at de ville kunne gjennomføre kontrakten i henhold til minstekravene i konkurransegrunnlaget. Hensikten med å fremheve at leveringstidspunkt kunne avtales særskilt med det enkelte leveringssted ved behov var kun å vise at klager var fleksibel med tanke på leveringstid, ikke at tilbudet ikke var gjennomførbart. Testkjøringene som er gjennomført sannsynliggjør at lastebilen kan gjennomføre leveringsruten som er angitt i konkurransedokumentene. Det er ikke grunnlag for å tvile på at levering også vil kunne skje innenfor kravene til leveringstid som er fastsatt i konkurransegrunnlaget.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (26) Det bestrides at regelverket er brutt. Klager er rettmessig avvist fra konkurransen.
- (27) Selv om klager har bekreftet at minstekravene er oppfylt, og at tilbudet er avgitt uten forbehold, viser tilbudet en helt uegnet måte å oppfylle kontrakten på. Det var opplyst i tilbudet at det ville benyttes ett kjøretøy for levering, og dette bekreftet klager i avklaringen. Beskrivelsen av hvordan ytelsen skal leveres er ikke forenlig med oppfyllelse av minstekravene. Det forelå derfor konkrete holdepunkter for at klagers opplysninger ikke stemte. Et tilbud må leses i sammenheng, og en oppdragsgiver kan ta alle opplysninger i et tilbud i betraktning. Tilgjengelig informasjon på tidspunktet for avvisning viste at klager ikke ville oppfylle de absolutte kravene med den ene lastebilen. Tvert imot var det konkrete holdepunkter for at klager ikke ville oppfylle disse kravene.
- (28) Klager ble bedt om å avklare hvordan de skulle benytte ett kjøretøy og levere i henhold til avtalens krav. I klagers respons var det ingen redegjørelse for dette, men svaret gav tvert imot konkrete holdepunkter for at klagers tilbud ikke ville oppfylle kravene. Det fremgikk blant annet at klager hadde lagt til grunn vesentlig færre leveringer pr uke enn det avtalen omfatter. Klager har heller ikke på annen måte vist hvordan det er tilstrekkelig tid til kjøring, levering og lading. Det ene konkrete tiltaket klager lanserer er å avtale seg

bort fra kontraktens krav. Det andre konkrete tiltaket er å bruke flere biler, som langt på vei er en erkjennelse av at kontrakten ikke kan oppfylles med ett kjøretøy. Innklagede har ikke plikt til å hensynta innspill klager har gitt etter avvisningen.

- (29) Det er i det minste en reell og konkret begrunnet tvil om klagers tilbud oppfyller minstekravene i konkurransen. Det foreligger avvik når det foreligger relativ bedømmelsestvil, og terskelen er relativt lav. Det er tilstrekkelig at beskrivelsen av en uegnet måte å oppfylle kontrakten på innebærer at tilbudet inneholder uklarheter eller ufullstendigheter, slik som i dette tilfellet.
- (30) Klager har vist til to testkjøringer for å begrunne at rekkevidden er større enn det innklagede har lagt til grunn. Den første testkjøringen ble gjennomført på en helt annen strekning med annen stigning, og den andre testkjøringen ble gjennomført på en dag hvor temperaturen var 20 grader, som er noe helt annet enn gjennomsnittstemperaturen i Bykle på vinterstid. Dette vil påvirke rekkevidden og batteriet på det elektriske lastebilen. Lastebilen kan heller ikke lades på alle ladestasjoner i gamle Aust-Agder, så det må antagelig beregnes noe ekstra tid på å kjøre til en ladestasjon.
- (31) Manglene ved klagers tilbud knytter seg til to minstekrav og til bedømmelsen av miljøkriteriet som var vektet 30 prosent i konkurransen. Dette er sentrale konkurranseparametere. Avvikene er derfor vesentlig.
- (32) Avvikene må uansett anses som ikke ubetydelige. Det er motstrid mellom klagers bekreftelse på at kravene oppfylles, og øvrige opplysninger i tilbudet samt avklaringen. Denne uklarheten er langt mer enn ubetydelig, den vil ha stor betydning for om innklagede kan få leveransene til riktig tid, og den vil ha stor betydning for styrkeforholdet mellom tilbudene.
- (33) Videre foreligger det avvisningsrett på grunn av at det er gitt grovt uriktige eller misvisende opplysninger som kan få vesentlig innflytelse på en beslutning om avvisning eller tildeling, eller om klager har unnlatt å gi slike opplysninger. Når det er bekreftet oppfyllelse, men foreligger konkrete holdepunkter for at oppfyllelse ikke kan skje, får denne avvisningsretten anvendelse.

Klagenemndas vurdering:

- (34) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtale om kjøp og levering av næringsmidler som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi var estimert til 480 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (35) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen.
- (36) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b, at oppdragsgiveren «skal» avvise et tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (37) Avvik foreligger 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 anskaffelsesdokumentene 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 50.

- (38) Klagers tilbud ble avvist med den begrunnelse at det inneholdt vesentlig avvik, ved at kravene 2.16 og 2.19 ikke kunne anses oppfylt når klager kun skulle benytte seg av en elektrisk bil til leveransene.
- (39) Det fulgte av kravspesifikasjonen krav 2.16 at for «*Storkjøkken/produksjonskjøkken og alle videregående skoler*» skulle leverandøren ha «*2 faste leveringsdager*». For «*Øvrige brukerenheter*» skulle leverandøren ha «*1 fast leveringsdag*». For samtlige leveringssteder var det presisert at det kunne avtales «*færre leveringsdager enn det som er kontraktsfestet*». Leveringsstedene kunne imidlertid «*kreve å gå tilbake til kontraktsfestet leveringsordning*». Det var 68 leveringssteder, hvor 19 av disse skulle ha levering to ganger i uken. Totalt skulle det derfor gjennomføres 87 leveringer per uke, til leveringssteder innenfor hele det geografiske området delkontrakten omfattet.
- (40) Videre fremgikk det av krav 2.19 at levering skulle skje mellom «*kl. 07:30 og 11:00 på hverdager hele året*». Det var opplyst at dette var kjernetid som ikke kunne overskrides. Det var lagt opp til at leverandøren skriftlig skulle avtale eksakt tidspunkt med den enkelte brukerenheten, og at dette tidspunktet ikke skulle avvike med mer enn en time. Levering ved helg og helligdager skulle avtales spesielt. Kravet angav også at «*Hvis **LEVERANDØR** og **KUNDE** mot formodning skulle avtale leveringstid utenfor kjernetiden, kan den enkelte **brukerenhet/KUNDE** kreve å gå tilbake til kontraktsfestet tid*».
- (41) Begge kravene var merket med en A, som indikerte at kravene var absolutte, og måtte oppfylles. Dokumentasjonskravet var at leverandørene skulle bekrefte om kravet ville oppfylles, ved å svare «*Ja*» eller «*Nei*».
- (42) Slik klagenemnda forstår kravspesifikasjonen, var det derfor påkrevd at leverandørene i utgangspunktet skulle gjennomføre samtlige 87 leveringer mellom mandag og fredag, og at leveringene skulle skje i tidsrommet 07:30 og 11:00 disse dagene. Selv om kravet angir at kjernetiden ikke kan overskrides, åpner likevel kravets formulering for at leveringstider utenfor kjernetid kan skje uten at kravet er misligholdt. Dette fordi det tillates avvik fra skriftlig avtalt leveringstidspunkt med en time, og at brukersted og leverandør kan avtale leveringstid utenfor kjernetiden. Klagenemnda finner det imidlertid klart at leverandørene i utgangspunktet skulle gjennomføre leveransene innenfor kjernetiden, til samtlige leveringssteder, og til samtlige avtalte dager og tidspunkt. Dette fordi den enkelte brukerenhet alltid kunne falle tilbake på «*kontraktsfestet leveringsordning*», som vil være i henhold til kravene i kravspesifikasjonen.
- (43) Klagers tilbud skal tolkes objektivt i lys av konkurransegrunnlaget, se LH-2019-08512 og LB-2013-64251. Opplysninger i tilbudet kan videre ikke tolkes isolert, men må ses i lys av tilbudet som helhet, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2014/32, avsnitt 21. Leverandøren har også risikoen for uklarheter i tilbudet, jf. forskriften § 23-3 (2).
- (44) I klagers tilbud, hadde klager svart «*Ja*» på at de nevnte kravene var oppfylt. Det var også angitt i tilbudet at det ikke inneholdt noen avvik eller forbehold fra konkurranse-dokumentene. Det var ikke etterspurt dokumentasjon for oppfyllelse av disse

minstekravene. Det var imidlertid i konkurransegrunnlaget som dokumentasjon for tildelingskriteriet «*Miljø*» etterspurt at det skulle gis en oversikt over samtlige kjøretøy som skulle benyttes for å oppfylle kontrakten. I listen over kjøretøy, som var gjenstand for evaluering av tildelingskriteriet «*Miljø*», hadde klager lagt inn en el-lastebil. Dette var bakgrunnen for at innklagede ba om en avklaring fra klager, hvor det ble etterspurt bekreftelse på om det kun var denne ene el-lastebilen som skulle benyttes til leveranse i avtaleperioden. Dersom dette ble bekreftet, ba innklagede også om at klager gav en grundig redegjørelse og eventuell kjøreplan for hvordan klager hadde tenkt å levere i henhold til avtalens krav.

- (45) Klagenemnda finner det klart at klager har levert et tilbud som innebar at levering skulle skje med kun ett kjøretøy. Dette bekreftes av at klager kun har listet opp ett kjøretøy i dokumentet «*Liste over kjøretøy*», samt klagers svar på innklagedes avklaringsspørsmål den 12. april 2024. Spørsmålet er om dette innebærer at innklagede ikke kunne kreve oppfyllelse av kravene 2.16 og 2.19.
- (46) Klager har for det første anført at deres tilbud ikke inneholder avvik, fordi det var bekreftet at kravene 2.16 og 2.19 var oppfylt, og at det var angitt i tilbudet at det ikke inneholdt avvik eller forbehold mot konkurransedokumentene. Dette vil imidlertid ikke være av avgjørende betydning, dersom tilbudet ellers må tolkes slik at tilbudet inneholder avvik. Se til sammenligning Hålogaland lagmannsretts avgjørelse LH-2015-202363.
- (47) Av klagers svar på avklaringsspørsmålet fremgår det at klager har lagt til grunn 49 leveringssteder, og at 9 av disse skulle ha levering 2 ganger per uke. Totalt utgjør dette 58 leveringer per uke. Slik klager formulerer seg i sitt svar, fremstår det som at det kun er dersom leveringene til Evje og Hornes skulle gi utfordringer med å holde tidsfristene, og leveringsstedet ikke ønsker levering nummer to senere på dagen, at det er et alternativ å benytte seg av tredjeparts transportløsninger.
- (48) Klagers tilbud la derfor opp til færre leveringer enn det som var påkrevd i konkurransegrunnlaget. I tillegg fremstår det som at klager har basert sitt tilbud på at leveringssteder med lang kjørevei skulle ha levering utenfor den oppgitte kjernetiden. Det ble også opplyst at dersom disse leveringsstedene skulle ha levering innenfor kjernetiden, kunne det være nødvendig å benytte seg av tredjeparts transportløsninger. Klager leverte heller ingen kjøreplan eller lignende dokumentasjon som viste innklagede at det var mulig å gjennomføre leveringene i henhold til kravene med kun ett kjøretøy. Klagenemnda er på denne bakgrunn kommet til at innklagede, ved å akseptere tilbudet ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til kravspesifikasjonens krav 2.16 og 2.19. Klagers tilbud inneholdt derfor avvik fra kravene 2.16 og 2.19.
- (49) Spørsmålet er om dette utgjør et vesentlig avvik.
- (50) Ved vurderingen av om et avvik er vesentlig, må det ses hen til blant annet hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/355, avsnitt 48, med videre henvisninger. Avvik fra krav som etter konkurransegrunnlaget må forstås som absolutte, vil normalt anses vesentlige uten en nærmere vurdering av avvikets størrelse og betydning, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2019/567, avsnitt 26 og LE-2014-96767.

- (51) Kravene i vår sak var merket med en A som indikerte at det var absolutte krav, og det var angitt at disse måtte oppfylles. Det var angitt at de måtte anses som «minstekrav». Imidlertid var det angitt at avvik fra slike krav «kan» medføre avvisning. Slik klagenemnda leser det, var derfor ikke disse kravene ment å være ufravikelige, på den måten at ethvert avvik fra kravene ville medføre avvisning av tilbudet.
- (52) Om avviket er vesentlig, beror derfor på en konkret vurdering. Det avgjørende er som nevnt hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad avviket kan forrykke konkurransen.
- (53) Selv om kravene ikke kan anses å være ufravikelige krav, har innklagede fremhevet disse kravene som viktige krav for leverandørene som leste konkurransegrunnlaget. Dette er gjort ved å angi at tilbud som ikke oppfylte kravene, kunne bli avvist, og at kravene i utgangspunktet måtte oppfylles, og var omtalt som «minstekrav». Kravene utgjør en viktig del av kontrakten, ved at de gjelder når og hvor ofte levering til de forskjellige leveringsstedene skal skje. Dette ligger i kjernen av gjennomføringen av kontrakten. Dersom det var kjent for tilbyderne at det ikke var påkrevd å levere innenfor det oppgitte tidsrommet, eller gjennomføre det oppgitte antallet leveringer, er det mulig at andre tilbydere hadde deltatt i konkurransen, eller at leverandørene som leverte tilbudet hadde lagt opp tilbudet på en annen måte.
- (54) Klagenemnda er etter dette kommet til at klagers tilbud inneholder et vesentlig avvik. Innklagede hadde derfor plikt til å avvise tilbudet, jf. § 24-8 (1) bokstav b. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (55) På bakgrunn av det resultatet klagenemnda er kommet til, behandles ikke klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

OFA IKS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avvise klagers tilbud.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hanne Torkelsen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur