



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud.

Innklagede gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av flygekontroll- og flynavigasjonstjenester. Klager anførte at valgte leverandørs tilbud var unormalt lavt som følge av ulovlig kryss-subsidiering og statsstøtte, og tilbudet derfor skulle vært avvist. Klagenemnda kom til at valgte leverandørs tilbud ikke fremsto som unormalt lavt, og at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved ikke å avvise tilbudet.

Klagenemndas avgjørelse 24. juni 2025 i sak 2025/0025

Klager: Servicios Aeronáuticos, Control y Naviación, S.L.

Innklaget: Sandefjord Lufthavn AS

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Wenche Sædal og Hanne S. Torkelsen

Bakgrunn:

- (1) Sandefjord Lufthavn AS (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. mars 2024 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av flygekontroll- og flynavigasjonstjenester på Torp lufthavn. Anskaffelsens verdi var estimert til 300 000 000 kroner ekskl. mva.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 6 «*Tildelingskriterier*» fremkom det at kontrakt ville bli tildelt tilbudet med det beste forholdet mellom pris (vektet 70 prosent) og kvalitet (vektet 30 prosent).
- (3) Det fulgte av vedlegg 2 til konkurransegrunnlaget «*Oppdragsbeskrivelse og kravspesifikasjon*» punkt 1.4) «*Leverandørskifte*» at tilbyderne selv skulle «*vurdere og konkludere hvorvidt dette er en virksomhetsoverdragelse*». Vedlagt konkurransegrunnlaget var blant annet en «*Oversikt over ansatte for oversendelse*» med beregning av lønnsutgifter for de enkelte ansatte under kontrakten, samt gjeldende overenskomst mellom Avinor AS og Norsk Flygelederforening.
- (4) Av konkurransegrunnlagets vedlegg 3 «*Prisskjema*» at evalueringssummen ville baseres på «*Totalpris TWR*», som gjaldt tårnkontrolltjenester, og «*Totalpris FNT /CNS*», som gjaldt flynavigasjonstjenester.
- (5) Tilbudsfrist var 10 mai 2024 kl. 12.00.
- (6) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede to tilbud, fra Servicios Aeronáuticos, Control y Naviación, S.L (heretter *klager*) og Avinor Flyforsikring AS (heretter *valgte leverandør*). Kontrakt ble tildelt 28. juni 2024.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (7) I forbindelse med evalueringen opplyste innklagede at valgte leverandør og klager ble vurdert likt under tildelingskriteriet kvalitet. I vedlagt evalueringsark var det videre oppgitt følgende evalueringssummer:

Tilbud fra	Sum	Prisdifferanse	Kontraktsverdi 8 år
Lev 1 – Avinor flyforsikring AS	23 406 014		187 248 112,00
Lev 2 – SAERCO	28 091 358	20,02 %	224 730 864,00

- (8) Klager sendte den 2. juli 2024 klage på tildelingen med påstand om at valgte leverandørs tilbud var uforholdsmessig lavt.
- (9) Innklagede sendte på bakgrunn av klagen følgende forespørsel om redegjørelse til valgte leverandør den 3. juli 2024:

«Hei,

Til orientering er det kommet inn en klage på tildelingen. Ifølge klager er prisen som tilbys fra Avinor urimelig lav i forhold til øvrige tilbud. Det rettslige grunnlaget for klagen er FYF § 20-9. Etter vår foreløpige vurdering virker ikke tilbudet unormalt lavt, men av hensyn til en god klageprosess ønsker SLH å be om en forklaring på sammensetningen av den prisen som er tilbudt. I klagen anføres det slik vi forstår, at valgte leverandør krysssubsidierer den konkurranseutsatte aktiviteten med inntekter fra tildelt enerettsaktivitet. Vi ber derfor for en bekreftelse på at Avinor, slik vi forstår, opererer med separate regnskaper og at den tilbudte tjenesten bærer sine egne faste kostnader og en rimelig andel av de variable»

- (10) Innklagede fikk svar på denne meldingen samme dag:

«Viser til oversendt klage.

Avinor Flysikring AS har gjort en individuell lønnsomhetsvurdering i forbindelse med utarbeidelsen av tilbudet. Det er ingen form for kryss-subsidiering imellom den konkurranseutsatte virksomheten og monopolytelser.

Den individuelle lønnsomhetsvurderingen tar utgangspunkt i lokale kostnadsprognoser ved Torp og er tilpasset etterspurt kapasitet i anbudet. Inkludert i vurderingen er det hensyntatt behov i form av operative- og administrative timer og andre lokale driftskostnader. I tillegg er det lagt til relevant overhead (konsern-/selskapsfelles kostnader) etter en spesifikk vurdering som følger eksterne juridiske anbefalinger. Dette danner grunnlaget for alle relevante produksjonskostnader som er inkludert i prisberegningen. Det er også gjort vurderinger av ekstra salg eller annen form for inntektsgenererende/kostnadsreducerende tiltak, i form av utnyttelse av ressursene, som inngår i vurderingen. Til slutt er det gjort en helhetlig vurdering av risiko og lagt til et fortjenesteelement i pris- og lønnsomhetsvurderingen.»

- (11) Klager fikk avslag på sin klage den 4. juli 2024. Kontrakt med valgte leverandør ble inngått samme dag.
- (12) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 3. januar 2025. Klagebehandling startet den 23. januar 2025, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 23. juni 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (14) Innklagede har ikke oppfylt sin plikt etter forsyningsforordningen §§ 20-8 og 10-9 til å gjennomføre en grundig analyse av valgte leverandørs prisstruktur, på tross av flere indikasjoner på at tilbudet var unormalt lavt, mulig avhengig av ulovlig kryss-subsidiering og ikke tilstrekkelig til å dekke lønnsutgifter og driftskostnader.
- (15) Innklagede har videre brutt regelverket ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud som unormalt lavt, i strid med forsyningsforordningen §§ 20-8 og 20-9. Prisdifferansen mellom valgte leverandørs tilbud, innklagedes estimerte lønnskostnader og tilbyderens utgifter tilknyttet CNS-tjenester (hvor valgte leverandør benytter samme underleverandør som klager) er ikke tilstrekkelig til å dekke resterende kostnader som faller inn under kontrakten. Lønnskostnader vil også øke i januar 2025 som følge av lønnsforhandlingene. Tilbudsprisen er derfor ikke tilstrekkelig til å oppfylle bestemmelser om arbeidsforhold og sosiale forhold, i strid med forsyningsforordningen §§ 20-8 og 20-9.
- (16) Ved å tillate et potensielt underpriset tilbud, har innklagede brutt med de grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsippene om likebehandling, gjennomsiktighet og pålitelighet.
- (17) Innklagede har også brutt regelverket ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud som følge av at de mottar ulovlig statsstøtte, i strid med forsyningsforordningen §§ 20-8 og 20-9. Valgte leverandør har mottatt flere finansielle bidrag fra sitt morselskap, Avinor AS, som innebærer de facto skjult statsstøtte. Bidragene mottatt i 2020, 2021 og 2022 utgjør totalt mer enn 1,6 billioner norske kroner. Selv om det er ESA som formelt har jurisdiksjon på området for statsstøtte, har klagenemnda autoritet til å avgjøre om innklagede har brutt plikten til å vurdere og potensielt avvise et unormalt lavt tilbud.
- (18) Innklagede har videre brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud på bakgrunn av brudd på EØS-avtalen, *Commission Implementing Regulation (EU) 2019/317 of 11 February 2019 laying down a performance and charging scheme in the single European sky*, artikkel 20 og 15 om ulovlig kryss-subsidiering.
- (19) Klagenemnda bes annullere kontraktstildelingen og tildele kontrakt til klager i stedet.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Klagen må avvises fordi den er uhensiktsmessig for behandling. Selv om spørsmål om unormalt lavt tilbud er noe som klagenemnda kan ta stilling til, anfører klager reelt sett at grunnen til at valgte leverandørs tilbud er unormalt lavt er at valgte leverandør mottar ulovlig og skjult statsstøtte i form av kryssubsidiering via Avinor AS.

- (21) Det er ingenting i klagen som er egnet til å dokumentere at valgte leverandør mottar statsstøtte. Valgte leverandør har bekreftet overfor innklagede at det ikke skjer noen krysssubsidiering mellom den konkurranseutsatte virksomheten og monopolytelser. Innklagede hadde ikke, og har fortsatt ikke, grunnlag for å ta stilling til det statsstøtterettslige spørsmålet, utover å støtte seg på redegjørelsen fra valgte leverandør. Det vises til at det er EFTAs overvåkningsorgan (ESA), og ikke klagenemnda, som skal vurdere dette.
- (22) Klagers anførsel om at valgte leverandør forbryter seg mot arbeidsmiljølovgivningen er ikke nærmere begrunnet.
- (23) Subsidiært anføres det at klagen uansett ikke kan tas til følge. Ut fra opplysningene i tilbudet, hadde ikke innklagede grunn til å tro at det skulle foreligge brudd på bestemmelsen i forsyningsforskriften § 28-8 første ledd bokstav c om at oppdragsgiver skal avvise tilbud som er unormalt lave i forhold til ytelsen. Bestemmelsen i § 28-8 første ledd bokstav c gir oppdragsgiver kun en avvisningsrett, men ingen plikt, jf. uttrykket «*kan*».
- (24) Prisdifferansen mellom valgte leverandør og klager var på ca. 20 prosent i favør av valgte leverandør. Dette fremstår ikke som en unormal prisforskjell, og innklagede hadde ingen grunn til å tro eller vurdere om prisene var unormalt lave. Det ble likevel innhentet en redegjørelse for sikkerhets skyld. Redegjørelsen ble vurdert som tilstrekkelig, og innklagede hadde i lys av denne ingen grunn til å tro at valgte leverandør mottar ulovlig statsstøtte.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder flygekontroll- og flynavigasjonstjenester som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 300 000 000 ekskl. mva. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 975 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (heretter *forsyningsforskriften*) del I og del II, jf. forsyningsforskriften §§ 1-1 og 1-5.
- (26) Det presiseres innledningsvis at klagenemnda bare skal ta stilling til saker som gjelder brudd på anskaffelsesregelverket, jf. klagenemndsforordningen § 1. Klagenemnda tar derfor ikke stilling til klagers anførsler om at valgte leverandør har mottatt ulovlig statsstøtte, og at leverandøren har foretatt ulovlig kryss-subsidiering i strid med EU-forordningen Single European Sky.
- (27) Klagenemnda er imidlertid ikke enig i innklagedes anførsel om at problemstillingene i saken kun knytter seg til spørsmålet om statsstøtte. Det er etter nemndas vurdering derfor ikke grunnlag for å avvise saken i sin helhet som uhensiktsmessig for behandling jf. klagenemndsforordningen § 9.
- (28) Spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til er om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist på bakgrunn av unormalt lavt pristilbud.
- (29) Det følger av forsyningsforskriften § 20-8 første ledd bokstav c at oppdragsgiver «*skal*» avvise tilbud som er unormalt lave i forhold til ytelsen fordi de ikke oppfyller bestemmelser om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold.

- (30) Det følger videre av § 20-9 at oppdragsgiver, dersom et tilbud virker unormalt lavt, skal «*skriftlig kreve at leverandøren redegjør for tilbudets sammensetting*», for eksempel i form av opplysninger om besparelsene ved utførelsen av tjenesten, tekniske løsninger eller usedvanlig fordelaktige vilkår, oppfyllelsen av bestemmelser om arbeidsforhold og sosiale forhold og eventuell offentlig støtte han har mottatt. Først dersom pris- og kostnadsnivået ikke kan forklares i tilstrekkelig grad ut fra opplysningene, kan oppdragsgiveren avvise tilbudet, jf. bestemmelsens annet ledd.
- (31) Terskelen for når undersøkelsesplikten oppstår er ikke endelig avklart i praksis, men er samlet ansett for å være nokså høy, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2022/873 avsnitt 22. Avgjørende er om tilbudet ut fra en objektiv vurdering gir grunnlag for å anse tilbudet som så lavt at det kan reises spørsmål ved leverandørens gjennomføringsevne.
- (32) I det foreliggende viser evalueringsprotokollen, som var vedlagt tildelingsmeldingen, at prisdifferansen mellom de to tilbudene som ble mottatt i konkurransen var på 20,02 prosent. En slik differanse fremstår ikke i seg selv som unormal, se blant annet klagenemndas sak 2018/0150.
- (33) Klager har gjort egne beregninger av valgte leverandørs tilbud basert på konkurransegrunnlagets estimerte lønnskostnader til personell, samt utgifter til felles underleverandør. Klager mener det resterende beløpet, etter deres beregninger 97 983 kroner årlig, ikke er tilstrekkelig til å dekke andre relevante kostnader under kontrakten, blant annet ulike typer forsikringer. Det hevdes også at lønnsutgiftene ville øke i januar 2025, uten at det var tatt høyde for dette i tilbudsprisen.
- (34) Klagenemnda er ikke enig i at dette nødvendigvis medfører at tilbudet fremstod som unormalt lavt. Totalprisen består av flere elementer, noe som etter nemndas vurdering naturlig nok vil gi en variasjon i pris. Klager har videre basert regnestykket sitt på at FNT/CNS-kostnadene er de samme, ettersom klager og valgte leverandør benytter samme underleverandør for disse tjenestene. Også denne prisposten består av flere underposter, knyttet til drift og vedlikehold, vinterberedskap og kontrollflygning. Etter nemndas syn kan det ikke uten videre legges til grunn at prisene er de samme utelukkende fordi det benyttes samme underleverandør.
- (35) Innklagede vurderte selv at tilbudet til valgte leverandør ikke virket unormalt lavt, men valgte likevel å foreta en avklaring. I avklaringen har valgte leverandør opplyst at det er foretatt en individuell lønnsomhetsvurdering i forbindelse med utarbeidelsen av tilbudet, og at det er lagt til et fortjenesteelement i prisvurderingen. Valgte leverandør har videre forklart at de har foretatt en vurdering av «*ekstra salg eller annen form for inntektsgenererende/kostnadsreducerende tiltak*». Klagenemnda bemerker i denne sammenheng at heller ikke forklaringen gir inntrykk av at valgte leverandørs lavere pris skyldes at de ikke overholder bestemmelser om arbeidsforhold og sosiale forhold.
- (36) Etter nemndas vurdering fremstod derfor ikke tilbudet som unormalt lavt på bakgrunn av manglende oppfyllelse av arbeidsforhold og sosiale forhold.
- (37) Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som unormalt lavt, kan dermed ikke føre frem.
- (38) Klagers hovedargumentasjon synes å knytte seg til at valgte leverandørs tilbud er unormalt lavt da de mottar ulovlig statsstøtte ved kryssubsidiering. Til dette bemerker

klagenemnda at oppdragsgivere etter forsyningsforskriften § 20-9 tredje ledd «*kan*» avvise et tilbud dersom det vurderes som unormalt lavt fordi leverandøren har mottatt offentlig støtte og ikke kan dokumentere at denne er forenlig med EØS-avtalen. Bestemmelsen gir altså en rett, men ingen plikt for oppdragsgiver til å avvise tilbud på denne bakgrunnen. Det er ikke i strid med forskriften å tildele kontrakt til en leverandør med et tilbud som *kunne* vært avvist, se også klagenemndas sak 2021/1605 avsnitt 21.

Konklusjon:

Sandefjord Lufthavn AS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Wenche Sædal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur