



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Vesentlig endring av kontrakt. De generelle kravene i § 4.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av vintervedlikeholdstjenester. Klager anførte at valgte leverandør ikke brukte påkrevd utstyr i gjennomføringen av kontrakten, at valgte leverandør ikke selv utførte oppdraget, samt at innklagede i konkurransefasen hadde brutt likebehandlingsprinsippet ved å ikke sende svar på et spørsmål til samtlige leverandører i konkurransen. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt likebehandlingsprinsippet i gjennomføringen av konkurransen. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 2. juni 2025 i sak 2025/0064

Klager: J. Jacobsen Transport AS

Innklaget: Rana kommune

Klagenemndas medlemmer: Hallgrim Fagervold, Wenche Sædal og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Rana kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 14. november 2023 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av vintervedlikeholdstjenester. Kontraktens varighet var fem år, med opsjon på forlengelse i ytterligere to år. Anskaffelsens verdi inkludert opsjoner var estimert til 52,5 millioner kroner. Tilbudsfrist var 15. desember 2023.
- (2) Anskaffelsen var delt inn i seks delkontrakter, basert på definerte brøyteroder. Det var adgang til å gi tilbud på én eller flere roder, og det ville bli tildelt kontrakt for hver enkelt delkontrakt.
- (3) Tildeling ville skje på bakgrunn av beste forhold mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «Pris» (vektet 70 prosent) og «Kvalitet» (vektet 30 prosent).
- (4) For hver rode var det stilt opp egne krav til hvilket utstyr som krevdes. For rode 2, som denne klagen gjelder, var det stilt følgende krav:

«Rode 2 Skonseng/ Skonseng skole og barnehage og Røssvoll kirke

Brøyting skal utføres med (A og B):

A) Lastebil m/midtskjær inklusive brøyteutstyr og strøutstyr. Lastebilen skal være 3-akslet/4-akslet og ikke eldre enn 8 år (Euro 6) ved kontraktsinngåelse. Påmontert brøyteutstyr (plog, sandstrøer og midtskjær) skal være egnet til formålet. Tilbyder skal holde midtskjær, brøyteutstyr og strøutstyr inklusive slitedeler.

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

B) Hjullaster min 11 tonn m/snøskuffe eller klappskjær samt sandstrøskuffe. Kontraktøren er ansvarlig for å holde slidedeler/slitestål. Hjullasteren skal ikke være eldre enn 8 år (Euro 6) ved kontraktinngåelse.

Brøyting på Skonseng skole og barnehage og Røssvoll kirke utføres med dertil egnet utstyr. Tilbyder skal holde brøyteutstyr og strøutstyr inklusive slidedeler. (både slettskjær og flettaskjær som benyttes etter behov.) Utstyr skal være maksimum 8 år gammel ved kontraktinngåelse. Sandspreder skal være minimum 1,5 m³. Fresen skal være påmontert hjul og ikke meier»

- (5) Innklagede mottok 4. desember 2023 spørsmål fra Langvann Maskin og Utemiljø AS (heretter *Langvann*) om det var mulighet for å bruke «Unimog», i stedet for lastebil, da leverandøren anså det for et bedre redskap på en rode med utfordrende bakker og smal vei.
- (6) Den 5. desember 2023 svarte innklagede direkte til Langvann at leverandøren «*kan be om å bruke denne maskinen dersom du mener den kan bidra til at oppdraget utføres like godt/bedre og fyller våre krav i anbudet.*».
- (7) For rode 2 mottok innklagede tilbud fra Langvann, J. Jacobsen transport (heretter *klager*) og et tilbud fra Northroads AS og Langvann i konsortium.
- (8) Northroads AS leverte en utstyrsliste der det fremgikk at de ville benytte Scania lastebil, en Valtra traktor, en JCB traktor og en Volvo hjullaster.
- (9) I brev av 16. januar 2024 opplyste innklagede at Northroads AS (heretter *valgte leverandør*) var tildelt kontrakten.
- (10) Kontrakt ble inngått 8. oktober 2024.
- (11) Det fulgte av kontraktens pkt. 2.3 «*Entreprenørens ansvar for underleverandør*» at

«Alle avtaler Entreprenøren inngår for utføring av arbeid under denne kontrakten skal inneholde tilsvarende bestemmelser.»

- (12) I november 2024 tok klager kontakt med innklagede med påstand om at valgte leverandør på rode 2 ikke brukte påkrevd utstyr, samt at valgte leverandør ikke selv brøytet roden, men at dette ble gjort av M. Grønningsæter i samarbeid med Langvann. Innklagede foretok på bakgrunn av denne henvendelsen en avklaring med valgte leverandør. I e-post av 22. november 2024 svarte valgte leverandør at:

«Vi bruker en jcb fast track på deler av roden til brøyting. Dette gjør vi på deler av roden, dær [sic]det er mere egnet med traktor enn med lastebil, grunnet smal vei og små sнопlasser. på resterende blir det brukt lastebil. Strekninger Fasttracken blir brukt på er Lihauan, Hauan, Sagheiveien, Skonsenghagen, Skonsengheia og Reinforsen. Gamle E6 og Granheiveien samt strøing av veiene blir det brukt lastebil. Dette ble det informert om ved kontraktinngåelsen. Vi har fastpris på kontrakten, så det vil ikke betyr noe økt pris for kommunen, samt at vi har flere enheter i drift slik at kapasiteten er bedre enn det kontrakten sier.»

- (13) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 14. januar 2025.

(14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 19. mai 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Valgte leverandør bruker ikke påkrevd utstyr til gjennomføring av kontrakten. Det følger av konkurransegrunnlaget at det for brøyting og strøing av veier skal benyttes en lastebil med midtmontert høvelskjær nyere enn 8 år. For rydding av området skal det benyttes egnet hjullaster eller traktor med fres. Innklagede har akseptert at store deler av roden brøytes med traktor og plog, og strøs med hjullaster, i strid med det som er spesifisert i konkurransegrunnlaget.
- (16) Innklagede aksepterte bruk av traktor i utførelsen av oppdraget i spørsmål og svar direkte til valgte leverandør. Dette ble ikke delt med andre deltakere i konkurransen. Dersom klager hadde vært klar over at bruk av traktor ville vært akseptert i utførelsen av oppdraget, ville klagers tilbudte pris vært betydelig lavere.
- (17) Valgte leverandør benytter heller ikke egne maskiner i utførelsen av oppdraget. Det er M. Grønningsæter AS som utfører oppdraget som Northroads AS skriver i tilbudet at de skal utføre.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Valgte leverandør har påkrevd utstyr til å gjennomføre kontrakten. Leverandørens tilbudsbekreftelse erklærer at de innfrir alle krav, noe som også fremgår av utstyrslisten. Innklagede har ikke akseptert at det benyttes annet utstyr enn det som er spesifisert i konkurransegrunnlaget. Den valgte leverandøren brøyter slik kommunen er kjent med ved skolen og kirken med en Valtra. De bruker hjullaster og lastebil på øvrige områder. Dette er etter innklagedes syn i tråd med kravene i konkurransegrunnlaget.
- (19) Det foreligger ikke brudd på likebehandlings- og forutberegnelighetsprinsippet som følge av at spørsmålet fra valgte leverandør ble besvart ut direkte til denne, og ikke delt med de øvrige leverandørene i konkurransen. Siden det alternative utstyret måtte tilfredsstille samme krav som det kommunen krevde konkurransegrunnlaget, anså innklagede svaret som relevant kun for den konkrete leverandøren. Også klager hadde anledning til å be om avklaring på om hans alternative utstyr ville kunne vært brukt på roden. Innklagede mener at listen over utstyr i konkurransegrunnlaget og presiseringen av «*dertil egnet utstyr*» åpner for at klager kunne avklart konkret utstyr han ønsket å bruke på de aktuelle områdene som dertil egnet utstyr.
- (20) Det er ikke et brudd på konkurransereglene at valgte leverandør ikke benytter egne maskiner i utførelsen av oppdraget. Valgte leverandør og Langvann opptre i konsortium, og har derfor et felles ansvar for utførelsen og for å stille med det utstyret som kreves etter kontrakten og anbudsgrunnlaget. Kontrakten åpner for at leverandøren kan bruke underentreprenør. M. Grønningsæter AS er underentreprenør for valgte leverandør, og følges opp etter kommunens retningslinjer.
- (21) Avtalen mellom innklagede og Northroads AS og Langvann på rode 2 er ikke vesentlig endret.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av brøytetjenester. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 1.1 estimert til 52,5 millioner kroner eks. mva. 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.

Brudd på likebehandlingsprinsippet

- (23) Klager har anført at innklagede aksepterte bruk av traktor i utførelsen av oppdraget i spørsmål og svar direkte til valgte leverandør, og at dette svaret ikke ble delt med øvrige leverandører.
- (24) Klagenemnda forstår klager slik at det anføres at innklagede har brutt likebehandlingsprinsippet i gjennomføringen av konkurransen som følge av at valgte leverandør gjennom spørsmål og svar har fått informasjon som ikke er delt med de andre deltakerne i konkurransen.
- (25) Det følger av anskaffelsesforskriften § 14-2 (2) siste punktum at «*Opplysninger som gis på forespørsel fra en leverandør, skal sendes til samtlige leverandører som deltar i konkurransen*». Bestemmelsen er et utslag av de grunnleggende prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4, som også innebærer at oppdragsgiveren har plikt til å behandle alle leverandørene likt gjennom hele konkurransen. Konkurransen skal gjennomføres på en måte som er forutsigbar, og leverandørene skal kunne stole på at den informasjonen de får fra oppdragsgiver er riktig, jf. også klagenemndas avgjørelse i sak 2024/04 avsnitt 67.
- (26) Langvann stilte i forkant av tilbudsfrist spørsmål om det var mulig å bruke Unimog i stedet for lastebil. Innklagede svarte valgte leverandør direkte at «*Du kan be om å bruke denne maskinen dersom du mener den kan bidra til at oppdraget utføres like godt/bedre og fyller våre krav i anbudet*».
- (27) Innklagede argumenterer for at ettersom det alternative utstyret måtte tilfredsstillе samme krav som det kommunen krevde i konkurransegrunnlaget, anså kommunen svaret som relevant kun for den konkrete leverandøren. Innklagede har videre vist til at klager også hadde anledning til å be om avklaring på om hans alternative utstyr ville kunne brukes på roden.
- (28) Innklagede kan klart ikke høres med sin forståelse av regelverket. Bestemmelsen i § 14-2 (2) siste punktum innebærer en plikt for oppdragsgiver til å sende opplysninger som gis på forespørsel fra én leverandør til samtlige leverandører i konkurransen, uavhengig av om oppdragsgiveren mener informasjonen er relevant for øvrige leverandører eller ikke. At innklagede ikke sendte denne presiseringen til samtlige leverandører som deltok i konkurransen, var dermed i strid med anskaffelsesforskriften § 14-2 (2) siste punktum og likebehandlingsprinsippet.
- (29) Innklagedes svar gjelder adgangen til å benytte annet og potensielt rimeligere utstyr. Dette er informasjon som kan ha hatt betydning ved utformingen av tilbudene. Bruddet som klagenemnda har konstatert «*kan*» ha påvirket resultatet av konkurransen, og klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Vesentlig endring av kontrakt

- (30) Klager har videre anført at innklagede har brutt regelverket ved å åpne for at valgte leverandør kunne benytte traktor og plog for brøyting av deler av roden.
- (31) Klagenemnda forstår klagers anførsel slik at det både anføres at innklagede ulovlig har endret konkurransegrunnlaget gjennom spørsmål og svar, og at kontrakten er vesentlig endret som følge av innklagedes manglende oppfølging av krav til utstyr på deler av roden.
- (32) Når det gjelder spørsmålet om innklagede har endret konkurransegrunnlaget gjennom spørsmål og svar, viser klagenemnda til at svaret ble sendt direkte til én leverandør. Det følger av klagenemndas praksis at svar som kun blir kommunisert til en leverandør ikke kan vektlegges ved tolkningen av konkurransegrunnlaget jf. 2023/1017 avsnitt 46 med videre henvisning til sak 2023/729 avsnitt 50. På samme måte kan oppdragsgivere heller ikke endre konkurransegrunnlaget ved svar som kun er sendt til én leverandør. Klager kan ikke høres med sin anførsel om at innklagede har endret konkurransegrunnlaget.
- (33) Klagenemnda skal videre ta stilling til klagers anførsel om at innklagedes manglende oppfølging av krav til utstyr på deler av roden utgjør en vesentlig endring av kontrakten.
- (34) Når en kontrakt er inngått etter en kunngjort konkurranse, er utgangspunktet at det videre forholdet mellom partene reguleres av kontraktsretten. Unntak fra dette utgangspunktet er dersom avtalen endres på en slik måte at innholdet i kontrakten blir «*vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten*», jf. forskriften § 28-2. Dersom oppdragsgiver endrer kontrakten vesentlig, skal dette anses som en ny anskaffelse som skulle vært kunngjort i henhold til regelverket, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/658, avsnitt 71, og EU-domstolens sak C-454/06 Presstext. I disse tilfellene vil den vesentlig endrede kontrakten utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse.
- (35) For at oppdragsgivers mangelfulle oppfølging av leverandørens mislighold skal innebære et brudd på anskaffelsesregelverket, kreves det at den mangelfulle oppfølgingen kan likestilles med at kontrakten er vesentlig endret, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2023/695 med videre henvisning til sak 2020/963 avsnitt 62.
- (36) Det følger av forskriften § 28-2 annet punktum bokstav a at det vil foreligge en vesentlig endring dersom endringen gjelder nye betingelser som, dersom de hadde vært en del av den opprinnelige konkurransen, ville ha ført til at kontrakten kunne blitt tildelt en annen leverandør. Videre følger det av bestemmelsens bokstav b at det alltid vil utgjøre en vesentlig endring dersom endringen endrer kontraktens økonomiske balanse til fordel for leverandøren. Forbudet mot slike endringer bygger på prinsippene om likebehandling og gjennomsiktighet.
- (37) Kravet til utstyr i kravspesifikasjonen pkt. 5 er formulert som et minimumskrav om at brøyting av området skal utføres med lastebil og hjullaster, samtidig som kravet åpner for at området på Skonseng skole og barnehage og Røssvoll kirke kan ryddes med «*dertil egnet utstyr*».
- (38) Slik nemnda forstår faktum i saken, benytter leverandør traktor i dag på et større område enn det som etter kravspesifikasjonen skal ryddes med «*dertil egnet utstyr*». E-postkorrespondansen mellom innklagede og valgte leverandør viser at innklagede har

vært klar over at det benyttes traktor på en større del av roden uten å følge opp avviket. Innklagede har også opplyst i tilsvaret sitt at de ikke har hatt tid til å følge opp kontrakten i spesielt stor grad.

- (39) Klagenemnda vurderer at bruk av traktor på en større del av roden vil kunne ha en prismessig konsekvens for leverandøren, og finner det sannsynlig at klager også kunne levert et lavere pristilbud dersom han hadde vært klar over at innklagede ville akseptere bruk av traktor. Den manglende oppfølgingen av kontrakten har likevel bare foregått i én sesong, i en kontrakt med en varighet på 5 år med mulighet for forlengelse i ytterligere 2 år. Det er også bare på deler av roden at det brukes annet utstyr enn det som er spesifisert i konkurransegrunnlaget. Den manglende oppfølgingen har heller ikke hatt noen prismessig konsekvens for innklagede, eller noen negativ innvirkning på arbeidet som er gjort. Samlet vurderer derfor nemnda det slik at den manglende oppfølgingen på nåværende tidspunkt ikke kan likestilles med en vesentlig endring av kontrakten.
- (40) Klagenemnda er etter dette kommet til at innklagedes manglende oppfølging av kravet ikke utgjør et brudd på regelverket.
- (41) Klager har videre anført at valgte leverandør ikke bruker egne enheter i utførelsen av oppdraget, men at det er en tredjepart, M. Grønningsæter AS, som utfører arbeidet. Kontrakten åpner for bruk av underleverandør, og kommunen har forklart at valgte leverandør har fulgt opp underleverandøren i tråd med kontraktens pkt. 2.3. Etter nemndas vurdering innebærer heller ikke dette at kontrakten er vesentlig endret.

Konklusjon:

Rana kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å svare ut spørsmål i konkurransen direkte til én leverandør, i strid med likebehandlingsprinsippet i loven § 4.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Wenche Sædal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur