



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. De generelle kravene i § 4. Krav til ytelsen/teknisk spesifisering.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for vintervedlikehold av veier. Klager anførte at avvisningen av klagers tilbud var i strid med regelverket og at det var stilt ulovlige krav i kravspesifikasjonen. Subsidiært anførte klager at valgte leverandørs tilbud også måtte avvises. Ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 15. mai 2025 i sak 2025/0103

Klager: Dyrkolbotn Fjellstove AS

Innklaget: Alver kommune

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Hallgrim Fagervold og Alf Amund Gulsvik

Bakgrunn:

- (1) Alver kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 11. juli 2024 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for vinterdrift av veier i kommunen, fordelt på 31 roder. Avtalene hadde en varighet på tre år med opsjon på forlengelse i ett pluss ett år. Anskaffelsens verdi var estimert til 80 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 2. september 2024.
- (2) Det kunne leveres tilbud for én eller flere roder. Klagesaken gjelder rode 1. Kontrakt for hver rode skulle tildeles basert på tildelingskriteriene «*Totalkostnad*», vektet 70 prosent, og «*Miljø*», vektet 30 prosent. Kriteriet «*Totalkostnad*» skulle evalueres ut fra leverandørenes timepriser, og kriteriet «*Miljø*» ut fra euroklassen på motoren til utstyret som skulle benyttes.
- (3) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at leverandørene hadde adgang til å ta forbehold som ikke var vesentlige, og at tilbud som inneholdt vesentlige forbehold ville bli avvist.
- (4) I kravspesifikasjonen var det angitt at leverandørene skulle utarbeide en vinterdriftsplan for gjennomføring av kontraktsarbeidet. Planen skulle leveres sammen med tilbudet og skulle blant annet inneholde leverandørens tilgjengelige utstyr og lager, interne varslingsrutiner, skiftordninger og beredskapsplan. Det var angitt at vinterdriftsplanen skulle legge grunnlaget for hvordan leverandørene skulle gjennomføre kontrakten, og at planen skulle godkjennes av innklagede årlig.
- (5) Under overskriften «*Generelle krav til maskiner og utstyr*» i kravspesifikasjonen, var det angitt at leverandørene skulle legge frem en oversikt over hvilket utstyr som skulle benyttes i kontraktsarbeidet, og at denne skulle godkjennes av innklagede. Videre het det at «*[d]et vert kravd at alle maskiner og utstyr som blir nytta til vinterdrift er av godkjent type*». Deretter fulgte en punktvis oppstilling av krav til utstyret og maskinene som skulle

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

brukes til vintervedlikeholdet. Krav om frontmontert plog, bakmontert skjær og selvlastende tallerkenspreder var angitt i egne punkter. Det var også skrevet et eget avsnitt om kravene til tallerkensprederen.

- (6) Vedlagt konkurransegrunnlaget fulgte kommunens vinterdriftsstrategi for 2024-2029, som ville inngå som bilag til avtalen mellom innklagede og leverandørene. I vinterdriftsstrategien var det regulert hvor høy snømengde som ble akseptert før brøyting måtte iverksettes, hvilke tidsfrister som gjaldt for iverksetting av brøyting, og det var oppstilt en rekke krav til hvordan brøyting, strøing og fresing skulle utføres.
- (7) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede tre tilbud i konkurransen om rode 1, fra Dyrkolbotn Fjellstove AS (heretter *klager*), Dyrkolbotn Fjellstove Leirskole og Gjestehus, og Arne Skår. Klager og Dyrkolbotn Fjellstove Leirskole og Gjestehus har samme eier.
- (8) Av klagers tilbudsbrev fremgikk det at klager tok forbehold mot krav om tallerkenspreder og frontmontert plog. Begrunnelsen var at utstyret var uhensiktsmessig på roden. Under henvisning til vinterdriftsplanen sin, forklarte klager at forbeholdet ikke medførte noen negative konsekvenser, men at det tvert imot medførte mindre tidsbruk og var mer lønnsomt for kommunen.
- (9) I klagers vinterdriftsplan var det beskrevet at brøytekanterne på roden vanligvis var høye, og at det var vanlig med veksling mellom regn og tung snø. Disse forholdene medførte behov for annet utstyr enn på de andre rodene i kommunen. Klager pekte på snøfres og lasteapparat som mest gunstig. Det ble videre forklart at traktorer ikke kunne ha lasteapparat og frontmontert plog samtidig, og at tallerkensprederen ville komme i veien for snøfres. Det var derfor tatt forbehold mot disse utstyrskravene. Alternativet var å kjøpe ny traktor. I vinterdriftsplanen ga klager uttrykk for at det alternativet utstyret ville gi økonomiske og miljømessige fordeler.
- (10) Ved brev 24. september 2024 informerte innklagede om at klagers tilbud var blitt avvist fra konkurransen som følge av forbeholdet mot utstyrskravene i kravspesifikasjonen. Leverandørene ble samtidig informert om at kontrakt var tildelt Arne Skår (heretter *valgte leverandør*). Verken Arne Skår eller Dyrkolbotn Fjellstove Leirskole og Gjestehus hadde tatt forbehold mot påkrevd utstyr. I tildelingsbrevet var det forklart at valgte leverandørs tilbud var 5-25 prosent rimeligere enn det gjenværende tilbudet i konkurransen, og at tilbudene hadde scoret likt på tildelingskriteriet «*Miljø*».
- (11) I vedlagt ESPD-skjema hadde valgte leverandør oppgitt hvilket utstyr som ville benyttes på roden. Det var opplyst om at det ville bli investert i nytt utstyr i tilfelle kontraktstildeling. Vinterdriftsplan var ikke vedlagt valgte leverandørs tilbud.
- (12) Klager påklaget avvisningen 29. september og 7. oktober 2024. Avvisningen ble opprettholdt 3. oktober og 8. oktober 2024. Den 14. oktober krevde klager å få tilsendt anskaffelsesprotokoll og innsyn i valgte leverandørs timepriser på roden.
- (13) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 11. november 2024.
- (14) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 20. januar 2025. Klagebehandling startet 23. januar 2025, jf. klagenemndsforskriften § 13.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. mai 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Kravet til traktorutstyr i kravspesifikasjonen er ulovlig. De absolutte utstyrskravene er for spesifiserte, ekskluderende og konkurransevridende. Dersom spesifikt utstyr skal nevnes i kravspesifikasjonen, må kravet formuleres med tillegget «*eller tilsvarende*». Kravene til frontmontert plog og bakmontert tallerkenspreder er verken et ytelses- og funksjonskrav eller en teknisk spesifisering. Det er beskrivelser av én av flere mulige prosesser for fjerning av snø og strøing. For roden klager har levert tilbud på, er den beskrevne prosessen ikke optimal.
- (17) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud. Klagers forbehold mot kravet om frontmontert kommunalblad/plog i kravspesifikasjonen er «*uvesentlig*». Klagers løsning med bakmontert snøskjær og snøfres, og strøing med lasteapparat med varierende tykkelse etter geografisk behov, medfører verken ulemper eller merkostnader for innklagede. Løsningen er snarere miljømessig og økonomisk fordelaktig ved å være optimalisert i kommunens fjellrode over lang tid, og den vil i en normalvinter gi færre arbeidstimer og maskintimer enn den standardløsningen som er påkrevd i kravspesifikasjonen. Utstyrskravene var formulert på samme måte da vintervedlikeholdet ble lyst ut i 2019. Klager tok da samme forbehold og fikk tildelt kontrakt. Hensynet til forutberegnelighet tilsier at innklagede burde tolke sine egne formuleringer på samme måte i alle konkurranser.
- (18) Subsidiært har innklagede brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Valgte leverandør leverte ikke utstyrsopplysninger og driftsplan slik som var påkrevd etter konkurransegrunnlaget. For klager fremstår det åpenbart at valgte leverandør må bruke det samme utstyret som klager har levert, for å få snøen over de høye brøytekantene som oppstår i normale vintre. Å unnlate å opplyse om avvik fra kravspesifikasjonen er ikke bedre enn å påpeke og begrunne avvik fra kravspesifikasjonen. At valgte leverandørs tilbud ikke er avvist, utgjør et brudd på likebehandlingsprinsippet. Det er observert at valgte leverandørs underleverandør bruker den utstyrstypen som klagers tilbud inneholdt og ble avvist på grunnlag av.
- (19) Innklagede har brutt opplysningsplikten. Klager har verken fått innsyn i valgte leverandørs priser, anbudsprotokollen eller fått svar på spørsmål om kontrakt er inngått. Det er ikke grunnlag for å unnta timepriser fra innsyn. I denne saken er valgte leverandørs tilbud mest sannsynlig skreddersydd etter kriteriene i konkurransen. Hensynet til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet tilsier at det bør gis innsyn i timeprisene.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Avvisningen av klagers tilbud er ikke i strid med regelverket. Det er stilt tydelige krav til utstyret i konkurransegrunnlaget og kravspesifikasjonen. Det kommer klart frem at det gjelder et krav til frontmontert plog eller kommunalblad, samt selvlastende tallerkenspreder. Klagers forbehold mot kravene til frontmontert plog og tallerkenspreder utgjør et avvik fra anskaffelsesdokumentene. De nevnte kravene til utstyr var angitt som minimumskrav. Klagers avvikende utstyr medfører videre en konkurransefordel sammenliknet med det utstyret som var angitt i kravspesifikasjonen, blant annet i form av lavere pris. Avviket er vesentlig slik at det var påkrevd å avvise klager. Under enhver omstendighet er avviket ikke ubetydelig.

- (21) Subsidiært har ikke innklagede brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør. Valgte leverandør har angitt hvilket utstyr som skal benyttes. Det ble riktignok ikke levert vinterdriftsplan. Det er imidlertid en feil i konkurransegrunnlagets vedlegg 2 at det ikke er angitt at slik plan først skulle leveres etter tildelt kontrakt. Dessuten er valgte leverandørs avvik ubetydelig. Vinterdriftsplanen har ikke hatt noen innvirkning på tilbudsevalueringen. Videre måtte den godkjennes av innklagede før den kunne iverksettes, noe som innebærer en viss risiko for endringer. Avviket er også av en helt annen art enn avviket i klagers tilbud. Det forelå dermed verken rett eller plikt til å avvise valgte leverandør.
- (22) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å nekte klager innsyn i valgte leverandørs priser. Enhetstimer og timepriser er å anse som forretningshemmeligheter underlagt lovbestemt taushetsplikt. Av denne grunn kan det heller ikke gis innsyn i nøyaktig poengsum for pris, fordi leverandørene da kan regne seg frem til hverandres priser.
- (23) Minimumskravene til traktorutstyr er lovlige. Det er ikke angitt krav til spesifikke merker eller produkter. Frontmontert plog og bakmontert tallerkenspreader er lovlige funksjonskrav som er stilt for å sikre at leverandørene ikke bruker unødvendig lang tid på sine respektive oppdrag.
- (24) Anbudskonkurransen fra 2019, herunder eventuelle feil som ble begått i forbindelse med denne, er uten betydning for denne konkurransen.

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 vintervedlikehold av veier, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 80 millioner ekskl. mva. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*), følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (heretter *forskriften*) del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (26) Klagenemnda skal først ta stilling til hvorvidt kravene om frontmontert plog og tallerkenspreader, var ulovlige. Det første spørsmålet er om utstyrskravene er ulovlig konkurransevidende.
- (27) Det følger av forskriften § 15-1 (2) at kravene i kravspesifikasjonen skal ha «*tilknytning til leveransen og stå i forhold til anskaffelsens formål og verdi*». Kravene om frontmontert plog og tallerkenspreader gjelder utstyret som skal benyttes for å utføre vintervedlikeholdet, og de har dermed «*tilknytning til leveransen*». Spørsmålet er om kravene står i forhold til anskaffelsens formål og verdi.
- (28) Ordlyden tilsier at det ikke skal oppstilles strengere krav til ytelsen enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med anskaffelsen. Strengere eller mer spesifikke krav enn det som er nødvendig, er vanskeligere å oppfylle og kan føre til mindre konkurranse, se EU-domstolens avgjørelse i sak C-413/17, avsnitt 37. Slike krav kan støte an mot lovens formål om å fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser i § 1 og det grunnleggende prinsippet om konkurranse i § 4. Krav til ytelsen som virker konkurransebegrensende, må derfor kunne begrunnes på en saklig og objektiv måte, se klagenemndas avgjørelse i sak 2021/1192, avsnitt 37-41.

- (29) Anskaffelsen omfattet vintervedlikehold på 31 roder, med mulighet for å levere tilbud på én eller flere roder. Kravene om frontmontert plog og tallerkenspreder gjaldt for samtlige roder. Innklagede har forklart at utstyrskravene skal sikre at alle leverandører har det utstyret som er nødvendig for å utføre brøyteoppdrag i tråd med kravene i kommunens vinterdriftsstrategi, og at de bidrar til å sikre at brøyteoppdragene utføres på tilsvarende vis og innenfor ønskede tidsrammer på samtlige roder. Etter klagenemndas syn er dette en saklig og objektiv begrunnelse. Det er heller ingen holdepunkter for at utstyrskravene er oppstilt for å favorisere enkelte leverandører. Det ligger som utgangspunkt til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å vurdere hvilket utstyr som er egnet, og om det bør differensieres mellom ulike roder. Utstyrskravene står dermed etter nemndas oppfatning i forhold til anskaffelsens formål og verdi.
- (30) Spørsmålet videre er om utstyrskravene er ulovlige fordi de ikke oppfyller formkravene i forskriften § 15-1 (3) og (4).
- (31) Det følger av forskriften § 15-1 (3) bokstav a og b at kravene i kravspesifikasjonen skal utformes som *«ytelses- eller funksjonskrav»* eller som *«henvisninger til tekniske spesifikasjoner»*. Ytelseskrav gjelder prosessen frem mot oppfyllelse av funksjonskrav – hvordan leveransen av ytelsen skal foregå. Kravene om frontmontert plog og tallerkenspreder, spesifiserer hvilket utstyr som skal brukes ved gjennomføringen av vintervedlikeholdet. Etter klagenemndas syn er begge kravene derfor ytelseskrav i henhold til forskriften.
- (32) Av § 15-1 (4) følger det at kravene ikke kan vise til *«bestemte fabrikater, prosesser, varemerker, patenter eller typer»*. Dersom det ikke er mulig å beskrive anskaffelsen tilstrekkelig presist på annen måte, følger det av bestemmelsens bokstav b at henvisningen skal følges av uttrykket *«eller tilsvarende»*. I kravspesifikasjonen var det angitt at maskinene skulle ha tallerkenspreder og frontmontert plog, men det var ikke spesifisert eller påkrevd at utstyret skulle være av nærmere bestemte merker eller fabrikater. Det var dermed ikke påkrevd å bruke uttrykket *«eller tilsvarende»* i kravspesifikasjonen. Klagers anførsler om at utstyrskravene i kravspesifikasjonen er ulovlige, fører dermed ikke frem.
- (33) Klagenemnda skal så ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen.
- (34) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b at oppdragsgiveren *«skal»* avvise et tilbud som inneholder *«vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene»*. I klagers tilbud er det tatt forbehold mot kravene om tallerkenspreder og frontmontert plog. Partene er enige om at forbeholdet utgjør et avvik fra kravspesifikasjonen. Spørsmålet er om avviket er vesentlig.
- (35) Ved vurderingen av om avviket er vesentlig, må det blant annet ses hen til karakteren av kravet det avvikes fra, hvor stort avviket er, viktigheten av bestemmelsene det gjøres avvik fra, kravets betydning for oppdragsgiver, om avviket vil forrykke konkurransen og i hvilken grad avviket kan prissettes, se lagmannsrettens avgjørelse i LB-2021-90164 og klagenemndas avgjørelse i sak 2024/1494, avsnitt 50 med videre henvisninger. Avvik fra krav som etter konkurransegrunnlaget må forstås som absolutte, vil normalt anses vesentlige uten at det er nødvendig å foreta en nærmere vurdering av avvikets størrelse og betydning, se blant annet lagmannsrettens avgjørelse i LE-2014-96767.

- (36) Kravene om tallerkenspreder og frontmontert plog var angitt i kravspesifikasjonen under overskriften «*Generelle krav til maskiner og utstyr*». Det var innledningsvis angitt at «*det vert kravd*» at alle maskiner og utstyr er av godkjent type, og deretter gitt en punktvis opplisting av krav til utstyret som skulle brukes. Frontmontert plog og tallerkenspreder var listet opp i egne kulepunkter. Det var i tillegg skrevet et eget avsnitt om kravene til tallerkenspreder, hvor det blant annet stod at oppdragsgiver «*krev*» selvlastende tallerkenspreder. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at leverandørene hadde adgang til å ta forbehold som ikke var vesentlige, og at tilbud med vesentlige forbehold eller avvik ville avvises.
- (37) En samlet lesing av anskaffelsesdokumentene tilsier at det kunne være adgang til å ta forbehold mot dem uten å risikere avvising, så fremt forbeholdene ikke var vesentlige. Det må derfor foretas en konkret vurdering av om avviket i klagers tilbud er vesentlig.
- (38) Den tydelige formuleringen og punktvis opplistingen av kravene, kan ha hatt betydning for potensielle leverandører som har vurdert å inngi tilbud i konkurransen. Videre har utstyret stor betydning for hvordan kontraktsarbeidet utføres, slik at de aktuelle utstyrskravene retter seg mot en viktig del av kontrakten. Klager har forklart at det må kjøpes ny og større traktor for å overholde kravene om tallerkenspreder og frontmontert plog, og at dette vil gi høyere priser. Til illustrasjon har selskapet Dyrkolbotn Fjellstove Leirskole og Gjestehus, med samme eier som klager, levert tilbud uten forbehold mot utstyrskrav, men med høyere timepriser. Dette tilbudet var basert på kjøp av nytt utstyr. Det følger av konkurransegrunnlaget at kontrakt skulle tildeles basert på kriteriene «*Totalkostnad*» og «*Miljø*», hvor kostnadskriteriet var vektet med 70 prosent og skulle evalueres ut fra timepris for brøyting og strøing. Gjennom forbeholdet mot utstyrskravene har klager blitt i stand til å tilby lavere timepris enn om kravene ble fulgt. Avviket vil dermed forrykke konkurransen.
- (39) Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at klagers tilbud inneholder et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene. Innklagede pliktet derfor å avvise tilbudet, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b. At klagers likelydende tilbud ikke ble avvist forrige gang arbeidet ble lagt ut på anbud, er uten betydning for avvisingsspørsmålet i denne konkurransen. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (40) Klagenemnda skal så ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (41) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud manglet oversikt over hvilket utstyr som ville benyttes. Innklagede har imidlertid dokumentert at slik oversikt fulgte med valgte leverandørs tilbud. Valgte leverandørs tilbud inneholdt ikke vinterdriftsplanen som var påkrevd i kravspesifikasjonen. Partene er enige om at tilbudet inneholder avvik fra anskaffelsesdokumentene. Spørsmålet er om avviket er vesentlig.
- (42) I kravspesifikasjonen var det angitt at leverandørene skulle utarbeide en vinterdriftsplan som skulle leveres sammen med tilbudet. Vinterdriftsplanen la grunnlaget for hvordan leverandørene skulle gjennomføre kontrakten og skulle blant annet inneholde tilgjengelig utstyr, interne varslingsrutiner, skiftordninger og beredskapsplan. Vinterdriftsplanen inngikk i avtalen med innklagede og skulle godkjennes hvert år. Klagenemnda legger derfor til grunn at leverandørene var kontraktsrettslig forpliktet til å følge vinterdriftsplanen, likevel slik at endringer kunne forekomme på innklagedes initiativ. Det var ikke angitt at planen hadde betydning ved tilbudsevalueringen.

- (43) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at innklagedes vinterdriftsstrategi og leverandørens maskinliste og prisskjema med timepris, skulle inngå som bilag til avtalen. I vinterdriftsstrategien var det blant annet regulert når brøyting måtte iverksettes og hvilke krav som ble stilt til brøyting og strøing. Gjennom maskinliste og prisskjema, forpliktet leverandørene seg til å bruke bestemt utstyr og utføre arbeidet til en bestemt pris. At innklagede skal godkjenne vinterdriftsplanen årlig, bygger videre på en forutsetning om at planen må leveres ved et senere tidspunkt.
- (44) Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at leverandørenes vinterdriftsplan er avgjørende for at innklagede skal kunne håndheve sine rettigheter og leverandørenes forpliktelser i avtaleperioden. Fraværet av vinterdriftsplan i valgte leverandørs tilbud, utgjør dermed ikke et vesentlig avvik. Klagers anførsel har ikke ført frem.
- (45) Angående klagers anførsel om brudd på regelverket for manglende innsyn i valgte leverandørs timepriser, er dette noe som må påklages til overordnet forvaltningsorgan. Klagenemnda er ikke et ytterligere overordnet klageorgan for innsynsbegjæringen, se for eksempel sak 2022/173, avsnitt 53 med videre henvisninger. Denne anførselen avvises derfor fra behandling i nemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Konklusjon:

Alver kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur