



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Annet. Avvisning av leverandør. Avvisning av tilbud. Feil i/uklart konkurransegrunnlag.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av driftskontrakt for elektriske anlegg for veilys. Klager anførte at innklagede hadde brutt anskaffelsesregelverket ved å erstatte tildelingskriterier om klima- og miljøhensyn med klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen, at to leverandører skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav, at to tilbud skulle vært avvist på grunn av vesentlig avvik, og at konkurransegrunnlaget var ulovlig uklart. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 6. mai 2025 i sak 2025/0356

Klager: Eviny Solutions AS

Innklaget: Vestland fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Hallgrim Fagervold, Sverre Nyhus og Hanne Torkelsen

Bakgrunn:

- (1) Vestland fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 05. november 2024 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av driftskontrakt for elektriske anlegg for veilys i Bergen og omland. Anskaffelsens verdi ble ikke angitt, men det fremgikk av konkurransedokumentene at konkurransen var gjennomført etter anskaffelsesforskriften del I og del III. Tilbudsfrist var 20. desember 2024.
- (2) Kontrakten skulle gjennomføres i totalt syv kommuner i Vestland; Askøy, Øygarden, Alver, Austreim, Fedje, Bjørnafjorden og Osterøy. Oppdraget skulle omfatte drifts- og vedlikeholdsoppgaver knyttet til veilysanlegg, med funksjonsansvar for noen av oppgavene, på fylkesveier og fylkesgang- og sykkelveier, kommunalveier og kommunalgang- og sykkelveier. Også mindre utbygging- og utbedringsprosjekter for veibelysning i Vestland skulle inngå i prosjektet. En vesentlig del av oppdraget ville være utskiftning til LED-lysarmaturer i veilysanlegget, samt utbygging av fordelingsskap med AMS-måler.
- (3) Tildelingskriteriene fremkom av kunngjøringen, hvor det var angitt at kontrakten skulle tildeles «*tilbyder med det tilbud som hadde lavest pris*». Klima- og miljøhensyn som tildelingskriterium var erstattet med klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen, og det ble vist til at:

«Utgangspunktet etter anskaffelsesforskriften (FOA) § 7-9 er at oppdragsgiver skal vekte klima- og miljøhensyn med minimum tretti prosent, jf. FOA § 7-9 (2). Etter FOA § 7-9 (4) kan klima- og miljøhensyn i tildelingskriteriene erstattes med klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen. Forutsetningen er at dette har en klart bedre effekt enn ved vekting. Vestland fylkeskommune har i dette prosjektet, utført en kartlegging av klimagassutslipp,

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

identifisert de største bidragsyterne til klimagassutslepp og satt krav for å redusere utslippsnivået. Effekten av disse kravene er vurdert til å være klart bedre enn det en med rimelighet kan vente å oppnå med vekting. Dette er grunnlaget for at Vestland fylkeskommune i dette prosjektet ikke vil bruke klima- og miljøhensyn som tildelingskriterium. Utfyllende begrunnelse følger som vedlegg E4655-Miljøkrav og grunnngjeving til konkurransegrunnlaget.»

- (4) Av vedlegget «E4655-Miljøkrav og grunnngjeving» fremgikk følgende:

Omfang

«Denne kontrakten omfattar drift, vedlikehald, oppgradering og utbygging av veglys frå 2025 til 2030. Eitt av hovudmåla med kontrakten er å skifte ut tradisjonelle lysarmaturar med LEDarmaturar. Arbeidsoppgåver elles i kontrakten omfattar feilsøkingarbeid, montering av lysmaster, trekking av kablar, kopling i skap og i lysmaster, sikring og fjerning av trefall over linjer og liknande. Kontrakten gjeld først og fremst Bergen og omland, men det er mogleg å nytte kontrakten i heile fylket for oppgradering og oppsetting av nye veglysanlegg.

Belasting på klima og miljø

Det vart forsøkt å lage ein VegLCA for å synleggjere kvar utsleppa i kontrakta kjem frå, men dette verktøyet har eit for lågt detaljnivå for denne typen kontrakt og er difor ikkje eigna for å kartlegge utslepp i dette tilfellet. Basert på erfaring kan vi imidlertid seie at utsleppa i hovudsak vil vere indirekte utslepp frå produksjon av stålmaster, kablar og skap og direkte utslepp frå fossildrivne køyretøy. Køyretøya som vil bli brukt i kontrakten er varebilar og andre lette køyretøy under 3,5 t og om lag to-tre liftbilar.

LED armaturar, som vil vere majoriteten av materiellet nytta i denne kontrakten, er dekkja i eiga innkjøpsavtale. Klima- og miljøomsyn er dekkja der.

Klimakrav

I denne kontrakten stiller vi krav til at 50% av bilparken skal bestå av nullutsleppskøyretøy.

Grunngjeving:

I denne kontrakten vil vi oppnå den beste effekten for klima og miljø ved å stille krav fordi dei strenge kvalitetskrava til materiellet gjer at det er få produkt med ulike produksjonsutslepp å velje mellom. Å velje eit produkt med lågare utslepp frå produksjonen og samstundes lågare kvalitet vil i ytste konsekvens gå utover tryggleiken og levetid på produktet. I tillegg er noko av målet med kontrakten å skifte ut tradisjonelle lysarmaturar med LED-armaturar, noko som gjennom den totale levetida til armaturane vil føre til om lag 3 240 t CO₂ reduksjon pga. lågare energiforbruk. Reknestykket er: 100 000 timar x minst 0,06 kW innspart effekt x 0,018 kg CO₂/kWh x 30 000 armaturar = 3 240 000 kg CO₂-reduksjon som minimum.

Utover energieffektivisering vil oppgradering til LED også betydeleg minimere behovet for vedlikehald i nærmaste framtid. Medan gamle lyspærer har ei levetid på om lag 4 år, er forventa levetid på moderne LED-armaturar 20 år. I tillegg er det også rimeleg å tru at mykje av feila vi opplever på veglysanlegg i dag ligg i gamle lamper. Det betyr at ved

å raskast mogleg fullføre LED-oppgraderinga, vil det bli vesentleg mindre behov for køyring i høve med feilsøkingarbeid og pæreskift i tida framover.

I innkjøpsavtalen som gjeld materiellet som elles skal nyttast i denne kontrakten er det stilt krav til at ein skal kunne skifte ut berre dei delane av lysarmaturane som evt. blir øydelagde, istadenfor å skifte heile armaturen. Dette bidrar til meir berekraftig materialbruk og vil redusere utslepp frå produksjon av materiell.

Å skifte til LED-armaturar vil òg bidra til å redusere lysforureining samanlikna med noverande armaturar. Reduksjon av lysforureining vil redusere miljøbelastning knytt til lys, og slik sett vere eit er eit positiv tiltak for ivaretaking av naturmangfaldet langs fylkesvegnettet. Difor kan store deler av arbeidet som skal utførast i denne kontrakten i seg reknast som eit miljøtiltak.

Dei direkte utsleppa frå fossildrivne køyretøy er redusert så mykje som mogleg ved at vi stiller krav til at 50% av bilparken skal vere utsleppsfri.

Utsleppsfri liftbil har også vore vurdert, men vår konklusjon er at teknologien ikkje har komme langt nok og at det ikkje vil vere egna for denne kontrakten. Bakgrunnen for det er at liftarmen har avgrensingar på tal løftesyklusar per lading, grunna dagens batteriteknologi. Dette betyr at vi vil kunne gjennomføre våre miljøtiltak med LED oppgradering meir effektivt med fossildrevne liftbilar, medan ein elektrisk lift vil bremse vår framdrift. Samstundes meiner vi at det ikkje er miljøvennleg og berekraftig å legge opp til at potensielle aktørar i denne kontrakten skal byte ut sine fossildrevne liftbilar til elektrisk, da disse ofte har igjen lang restlevetid.

[...]

Oppsummert er 50% utsleppsfri bilpark det mest klimavenlege som let seg gjennomføre i denne kontrakten, og ved å stille krav om dette i kontrakt sikrar vi at det er dette vi får samstundes som vi ivaretek prinsipp om forholdsmessigheit og konkurranse. Ved å bruke dette som tildelingskriterium risikerer vi at tilbydarar med færre utsleppsfrie køyretøy vinn kontrakten, vi kan risikere å betale uforholdsmessig mykje for liten klimagassreduksjon og vi oppnår ikkje ønska effekt for klima og miljø.

Oppdragsgjevar har jamleg kontakt med aktørar i leverandørmarknaden og er godt oppdatert på kva leveransar frå marknaden som vil sikre god kvalitet og samstundes redusere belastning på klima og miljø.»

- (5) Det var også presisert at innklagede hadde hatt fokus på å gå til innkjøp av kvalitetsmateriell som sikrer god levetid på produktene, og det var særlig vist til krav stilt til stålmaster og fordelingsskap om hvordan disse skulle handles og hva de skulle tåle. Videre var det også angitt at kontrollene i grunnpakke veglys var redusert fra hver femte uke til to ganger i året for å minimere unødig kjøring.
- (6) Av konkurransegrunnlaget under overskriften «Miljøkrav» var det angitt:
«I denne kontrakten stiller vi krav til at 50% av bilparken skal bestå av nullutsleppskjøretøy».
- (7) Av konkurransegrunnlaget del C3 punkt 43.10 var det oppstilt krav om at leverandør skulle inngi en månedlig rapport med oversikt over kontraktens gassutslipp med

tilhørende forbruksdata. Rapporteringsplikten skulle gjelde både fossile kjøretøy og nullutslippskjøretøy. Innrapportert data skulle blant annet inkludere type kjøretøy, type drivstoff, utkjørte kilometer, gjennomsnittlig CO₂-utslipp per utkjørte kilometer og totalt beregnet CO₂-utslipp pr. kjøretøy vedkommende måned.

- (8) I konkurransegrunnlagets beskrivelse av arbeidets art og omfang fremgikk det følgende:

«Store deler av eksisterande veglysnett i kontraktsområdet er forsynt ifrå nettstasjonar. I slike tilfelle er det i utgangspunktet netteigarens personell som har tilgang til anlegget, så entreprenøren må sjølv inngå avtale med netteigar om naudsynt tilkomst».

- (9) I konkurransegrunnlaget var det stilt følgende kvalifikasjonskrav til relevant erfaring hos leverandøren:

«Kvalifikasjonskrav:

Leverandøren skal ha tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad fra følgende arbeider: Hovedfagområdene oppdraget omfatter:

- *Drift- og vedlikeholdsoppgaver knytt til veglys og tilhørende elektrisk anlegg på vegger.*
- *Oppgradering av veglysanlegg.*
- *Mindre utbygging- og utbedringsprosjekter for vegbelysning.*
- *Arbeid i tremaster med kabler/ledninger i luftstrek*

Dokumentasjonskrav:

En liste over inntil 5 og ikke mindre enn 3 kontrakter som leverandøren har gjennomført eller gjennomfører i løpet av de siste fem årene regnet fra tilbudsfristen. Listen skal, jf. skjema inntatt i kapittel E, inneholde følgende for hver av kontraktene:

- *Navn på mottaker (oppdragsgiver)*
- *Beskrivelse av hva kontraktarbeidene gikk ut på, herunder relevansen i forhold til kvalifikasjonskravets punkt 1 og 2.*
- *Hvilke arbeider som ble utført av leverandøren selv, og hvilke arbeider som ble utført av underleverandører (kontraktsmedhjelpere).*
- *Tidspunkt for leveransen.*
- *Kontraktens verdi.*
- *Byggherren forbeholder seg retten til å få verifisert opplysninger. Derfor skal kontaktperson hos oppgitt oppdragsgiver i kap E2. punkt 5.1 i med kontaktdata (telefonnummer og e-postadresse), og angivelse av vedkommendes rolle hos oppdragsgiver under kontrakten.*

Det kreves at leverandør kan dokumentere kompetanse på forskriftsmessig montering av lavspenningsluftlinjer / EX kabler. Bevis på dette legges ved i tilbudet.

Store deler av eksisterende veglysnnett i kontraktsområdet er forsynt ifra nettstasjoner og leverandør må selv sikre nødvendig tilkomst. Det er også mye fellesføring opp mot nettselskapenes. Det kreves at leverandør som minimum kan dokumentere prosess og dialog med aktuelle nettselskap om adgang til nettstasjoner».

- (10) I de spesielle bestemmelsene i punktet «Vegbelysningsanlegg» i kravspesifikasjonen fremgikk det følgende om «Forholdet til netteier»:

«Entreprenøren må selv holde nødvendig kontakt med netteier i området. På en del av anleggene er det stolper med fellesføringer, hvor netteier er stolpeeier. Det finnes imidlertid også tennpunkt som er plassert inne i netteiers trafokiosker. I slike tilfeller er det i utgangspunktet netteiers personell som har tilgang til anlegget, så entreprenøren må selv gjøre avtale med netteier om adgang. Bevis på adgang skal legges ved i tilbudet».

- (11) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tilbud fra Eviny Solutions AS, BMO Elektro AS, Mesta AS og SET Elektro.
- (12) Tildelingsbrev ble sendt 17. januar 2025 og her fremgikk det at kontrakten ble tildelt SET Elektro (heretter *valgte leverandør*).
- (13) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved klager 22. januar 2025 og 29. januar 2025. Innklagede besvarte klagene 13. februar 2025 og tok ikke klagene til følge. På bakgrunn av de innkomne klagene ble det den 14. februar 2025 sendt en mer utfyllende begrunnelse for valget om å stille klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen i stedet for å vekte tildelingskriterium med 30 prosent. Her fremgikk at innklagede, ved utformingen av kravet i kravspesifikasjonen, blant annet hadde vektlagt andelen nullutslippskjøretøy i bilparken til elektroleverandører i eksisterende kontrakter med innklagede, samt beredskaps- og driftsikkerhetshensyn.
- (14) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 26. februar 2025. Innklagede har bekreftet at de vil avvente kontraktsinngåelse til saken er ferdig behandlet i klagenemnda. Saken er derfor prioritert.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 28. april 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede hadde ikke grunnlag for å benytte unntaksbestemmelsen i anskaffelsesloven § 7-9 (4). Det er ikke klart at det gir en bedre klima- og miljøeffekt å innta et krav i kravspesifikasjonen om at 50 prosent av bilparken skal bestå av nullutslippskjøretøy, sammenlignet med å vekte klima- og miljøhensyn 30 prosent som tildelingskriterium. Kravet er ineffektivt og har ikke grunnlag i markedsforholdene. Det er ikke dokumentert, og vurderingsgrunnlaget til innklagede var ikke tilstrekkelig. Innklagede har ikke gjort markedsundersøkelser som kan underbygge at krav i denne konkurransen klart gir en bedre effekt. En slik undersøkelse ville vist at markedet kan tilby langt bedre resultater for miljøet enn det krav som er stilt. Både klager selv og samtlige av de øvrige leverandører kunne tilbudt mer enn 50 prosent nullutslippskjøretøy. I motsetning til det innklagede legger til grunn i sine vurderinger, ville en markedsundersøkelse også vist at det kan tilbys el-liftbiler som tilfredsstillende innklagedes behov i den aktuelle kontrakten. Innklagede har videre kun vurdert el-lifter fra en produsent, og ikke sett hen til andre på

markedet. Alle større elektroentreprenører som er aktuelle for kontrakten kan oppfylle kravet, og i realiteten konkurreres det dermed bare på pris. Det er heller ikke stilt krav til faktisk bruk av nullutslippskjøretøyene i leverandørens bilpark eller sanksjoner ved manglende oppfyllelse. Formålet med punktet i konkurransegrunnlaget om rapportering av gassutslipp synes å være innhenting av data til innklagedes klimaregnskap, ikke å sikre etterlevelse av kravet om 50 prosent nullutslippskjøretøy. Selv om en stor del av det som skal utføres i denne kontrakten er utskiftning til LED-armatur, må det skilles mellom effekten av å skifte til mer miljøvennlige alternativer, som er anskaffelsens formål, og selve utførelsen av utskiftningen, som denne kontrakten gjelder. Begrunnelsen til innklagede inneholder også flere andre forhold som ikke er relevante for vurderingen etter § 7-9 (4). Det er også i liten grad dokumentert hvilken kunnskap innklagede innhentet i forkant av kunngjøring. Konsekvensen er at konkurransegrunnlaget er ulovlig, og konkurransen må derfor avlyses.

- (17) Subsidiært anføres det at valgte leverandør og leverandør rangert som nummer to skulle vært avvist av konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet. Det fulgte av kvalifikasjonskravet at det som minimum kunne dokumenteres prosess og dialog med aktuelle nettselskaper om adgang til nettstasjoner. Dette har ikke leverandørene vedlagt eller ettersendt tilstrekkelig dokumentasjon på. I kravspesifikasjonen var det også et krav om at bevis på adgang skulle legges ved tilbudet. For å harmonisere disse motstridende opplysningene, må konkurransegrunnlaget tolkes som at det var et krav om at leverandørene leverte dokumentasjon på adgang. Dersom ikke leverandørene skulle vært avvist, skulle tilbudene deres vært avvist som følge av vesentlig avvik. En leverandør som ikke har avtale om tilgang vil måtte ha med ledsager ved hvert oppdrag som krever adgang til netteiers eiendom, og dette medfører både merarbeid for leverandøren samt en ekstrakostnad på 4-5000 kroner per gang. Valgte leverandørs ettersendte dokumentasjon er uansett ikke tilstrekkelig til å oppfylle kravet, og det er heller ikke dokumentasjonen vedlagt tilbudet til leverandøren rangert som nummer to.
- (18) I den grad bestemmelsene ikke kan harmoniseres gjennom tolkning, må uklarhet på et sentralt punkt i konkurransegrunnlaget konstateres. Hvis konkurransegrunnlaget er uklart på dette punkt, er det sannsynlig at det har medført feil hos både faktiske tilbydere og hos potensielle leverandører. Samtlige leverandører besvarte konkurransegrunnlaget forskjellig på dette punkt. Dette medfører avlysningsplikt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Det bestrides at regelverket er brutt. Det er klart at det gir en bedre klima- og miljøeffekt å stille krav om 50 prosent utslippsfrie kjøretøy enn å oppstille tildelingskriterium med 30 prosent vekt. Så lenge det er klart at det er bedre, er det ingen terskel for hvor mye bedre effekten må være. Innklagede hadde god oversikt over hva leverandørene i markedet kunne tilby i forkant av kunngjøring, gjennom langvarig erfaring fra sammenlignbare kontrakter, samt deltakelse på elektromessen Eliaden i 2024. Det er ikke krav om at det må gjennomføres markedsdialog. Ved å stille kravet om 50 prosent nullutslippskjøretøy ble det sikret at valgte leverandør oppfylte kravet, fremfor å risikere at tilbydere med færre utslippsfrie kjøretøy vant kontrakten, særlig dersom de ved å prise seg lavt gjorde det lønnsomt å tilby en lav andel nullutslippskjøretøy. En gjennomgang av eksisterende kontrakter med registrerte elektroentreprenører, inkludert klager, viste at 4 av totalt 46 benyttede kjøretøy var elektriske, hvilket tilsvarer 8,7 prosent. Følgelig var kravet om 50 prosent nullutslippskjøretøy et krevende krav for eksisterende entreprenører

i markedet. Kravet ble likevel vurdert som gjennomførbart og som et ledd i utvikling av markedet i en miljøvennlig retning.

- (20) Kravet ivaretar også beredskaps- og driftssikkerhetshensyn. Ved å tillate at inntil 50 prosent av bilparken kan bruke fossilt drivstoff eller andre alternativer, ble entreprenørene gitt nødvendig fleksibilitet til å sikre beredskap ved uforutsette hendelser. Også begrensinger i ladenettverket i Bergen og omegn ble hensyntatt. Et strengere krav til nullutslippskjøretøy kunne dessuten ført til betraktelig økte kostnader for leverandørene, som måtte investere i nye kjøretøy uten at dette nødvendigvis ville gitt en proporsjonal miljøgevinst. Det ble estimert et behov på 6 montørbiler og 4 liftbiler for gjennomføring av kontrakten. Kravet innebærer derfor at 5 av 10 biler måtte være utslippsfrie. Ettersom el-liftbiler, slik teknologien er på markedet i dag, ikke ble vurdert som et godt egnet alternativ for kontrakten, måtte dermed 5 av de 6 montørbilene være elektriske for å tilfredsstille klimakravet. Det ble gjort grundige, faglige vurderinger av tilgjengelige el-lifter fra Versalift. Avtalerettslig kan det heller ikke være tvil om at leverandøren påtar seg en forpliktelse, og at brudd på plikten utløser misligholdsbeføyelser. Begrunnelsen innklagede har gitt, oppfyller også begrunnelsesplikten.
- (21) Valgte leverandør og leverandør rangert som nummer to oppfyller kravene til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner. Det er etter ordlyden i dokumentasjonskravet tilstrekkelig at leverandøren «*kan dokumentere*» prosess og dialog med nettselskap. Dette skulle dokumenteres for å vise erfaring med nettselskaper generelt. Et krav om erfaring med lokale nettselskaper kan ikke forankres i kvalifikasjonskravet. Det var uansett ikke påkrevd at slik dokumentasjon legges ved selve tilbudet. Det som skulle dokumenteres var at leverandørene hadde tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad. Valgte leverandør la frem dokumentasjon fra kursbevis fra nettselskapene Glitre og Elvia, som viste at ansatte hos valgte leverandør hadde gjennomført opplæring for adgang til bestemte områder. Avvisningsplikten gjelder uansett ikke når den manglende oppfyllelsen gjelder et dokumentasjonskrav, og ikke selve kvalifikasjonskravet. Slik klager tolker kvalifikasjonskravet, er kravet uansett ulovlig, og tolkningen kan derfor ikke legges til grunn.
- (22) Innklagede har heller ikke en plikt til å avvise tilbudene til valgte leverandør og leverandør rangert som nummer to som følge av manglende oppfyllelse av kravet til bevis på adgang med nettselskap i kravspesifikasjonen. Kravet er ikke et absolutt krav som automatisk medfører avvisning. Manglende oppfyllelse av kravet utgjør ikke et vesentlig avvik. Klager er også den eneste som har forstått konkurransegrunnlaget slik at det var et obligatorisk krav å vedlegge dokumentasjon på at man på forhånd hadde avtaler med nettselskapene i området.
- (23) Konkurransegrunnlaget er heller ikke uklart med hensyn til hva som kreves av avklaringer med aktuelle nettselskap. Kvalifikasjonskravet er tydelig i sin ordlyd om at det er erfaring som kreves for å være kvalifisert. Klager er den eneste leverandøren som har tolket konkurransegrunnlaget på denne måten. Klagers anførsel om at uklarheten sannsynligvis har medført feil både hos faktiske og potensielle leverandører er udokumentert. Ingen tilbud er avvist, og en eventuell uklarhet har derfor ikke hatt innvirkning for deres del. Det er heller ikke sannsynliggjort at potensielle leverandører har unnlatt å levere tilbud.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av drifts- og vedlikeholdsoppgaver knyttet til elektriske anlegg på vegnettet med funksjonsansvar for noen av oppgavene som er en tjenesteanskaffelse. De innkomne tilbudene hadde en tilbudssum mellom 155 469 090 kroner og 224 780 860, 70 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen dermed forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Klima- og miljøhensyn

- (25) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede har brutt forskriften § 7-9 ved å ikke ha klima- og miljøhensyn som tildelingskriterium.
- (26) Det følger av forskriften § 7-9 (1) at *«krav og kriterier etter denne bestemmelsen skal ha som mål å redusere anskaffelsens samlede klimaavtrykk eller miljøbelastning»*. Etter forskriften § 7-9 (2) skal oppdragsgivere *«vekte klima- og miljøhensyn med minimum tretti prosent»*. Etter bestemmelsens fjerde ledd fremgår det at tildelingskriteriet etter andre ledd kan erstattes med *«klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen»*, dersom det er *«klart»* at det vil gi en bedre klima- og miljøeffekt og at dette *«begrunnes»* i anskaffelsesdokumentene.
- (27) Det er derved et krav om at klima og miljø skal være et tildelingskriterium, med mindre det er *«klart»* at et klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen vil gi bedre klima- og miljøeffekt. Det er et krav at bruken av unntaket skal begrunnes. Årsaken til at dette skal begrunnes, er at det skal være mulig å prøve om oppdragsgivers vurdering oppfyller vilkåret for å benytte unntaket.
- (28) Forskriften § 7-9 oppstiller ikke et krav til at oppdragsgiver gjennomfører markedsdialog før utforming av kravet. I DFØs veileder er det i punkt 6.1.2 uttalt at *«[d]ersom man ikke har kunnskap om konkurransesituasjonen, kan denne innhentes gjennom markedsdialog»*. Kunnskap om konkurransesituasjonen kan derfor innhentes på andre måter. Et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag er imidlertid en forutsetning for å ta stilling til hvorvidt vilkårene for bruk av unntaket er oppfylt, samt for oppfyllelse av begrunnelsesplikten.
- (29) Bestemmelsen har vært gjenstand for behandling i tidligere saker for klagenemnda. Med henvisning til DFØs veileder for miljøbestemmelsen har nemnda lagt til grunn at krav i kravspesifikasjonen ikke vil være bedre egnet til å ivareta klima- og miljøhensyn sammenlignet med tildelingskriterier, dersom markedet i alminnelighet oppfyller det aktuelle kravet på samme vis, ettersom alle leverandører da typisk også vil oppnå samme score, se 2024/1387, avsnitt 23.
- (30) Klagenemnda har tatt utgangspunkt i innklagedes begrunnelse. Innklagede har i forkant av kunngjøring identifisert anskaffelsens samlede klimaavtrykk og miljøbelastning. I begrunnelsen er det angitt at anskaffelsens utslipp i hovedsak vil være indirekte utslipp fra produksjon av stålmaster, kabler og skap og direkte utslipp fra fossildrevne kjøretøy. For de indirekte utslippene fra produksjon av materiell har innklagede vist til at det er få produkter med ulike produksjonsutslipp å velge mellom, og alternativer med lavere utslipp vil være av dårligere kvalitet, og ha kortere levetid. For direkte utslipp fra

fossildrevne kjøretøy oppstilte innklagede et krav om at «50% av bilparken skal bestå av nullutslippskjøretøy».

- (31) Klagenemnda anser det ikke tvilsomt at kravet om 50 prosent nullutslippskjøretøy er et krav til «egenskapene til [...] tjenesten» som skal anskaffes, jf. § 15-1 (1). Det er heller ikke tvilsomt at kravet er inntatt for å ivareta hensynet til klima- og miljø, og dermed må anses som et «klima- og miljøkrav» jf. § 7-9 (2). At kravet ikke er plassert i dokumentet som er benevnt som kravspesifikasjon i anskaffelsesdokumentene, kan ikke være av betydning all den tid kravet kommer klart og tydelig frem, og som nevnt retter seg mot egenskapene til tjenesten. Gjennom rapporteringsplikten for gassutslipp i konkurransegrunnlaget skal også valgte leverandør månedlig rapportere til innklagede registreringsnummer, samt drivstofftype eller andre energikilder for de kjøretøy som benyttes i utføring av kontrakten. Det følger videre av avtaledokumentet at leverandør skal «oppfylle de krav som er angitt i kontrakten». Innklagede har på denne måten både mulighet til å følge opp kravet ved gjennomføring av kontrakten og iverksette sanksjoner dersom kravet ikke følges. Dette innebærer en mulighet for effektiv kontroll av at kravet etterleves.
- (32) Spørsmålet blir da om det er «klart» at kravet til at bilparken må bestå av 50 prosent nullutslippskjøretøy gir en bedre klima- og miljøeffekt enn som et tildelingskriterium vektet 30 prosent.
- (33) Ved å evaluere på andel nullutslippskjøretøy som tildelingskriterium risikerer innklagede at en leverandør som tilbyr mindre enn 50 prosent nullutslippskjøretøy, vinner kontrakten ved å prise seg lavt. Ved heller å stille et minstekrav har innklagede sikret seg at valgte leverandør benytter minimum 50 prosent nullutslippskjøretøy ved utførelsen av kontrakten. At kravet ikke ble satt høyere enn 50 prosent, har bakgrunn i beredskapshensyn, begrensinger i ladenettverket samt usikkerheten knyttet til el-liftbilers egnethet i den aktuelle kontrakten.
- (34) Innklagede hadde estimert at leverandørene ville trenge omtrent seks biler og fire liftbiler for å gjennomføre oppdraget, totalt ti kjøretøy. Beslutningen om å sette minstekravet til 50 prosent var basert på tall fra innklagedes eksisterende kontrakter med elektroentreprenører. Av 46 kjøretøy på de øvrige kontraktene var fire av dem nullutslippskjøretøy, noe som tilsvarer 8,7 prosent. Samtlige av de tre leverandørene som leverer på disse eksisterende kontraktene, var aktuelle leverandører og deltok i konkurransen, hvor det totalt kom inn fire tilbud. Innklagede hadde dermed god oversikt over hvilke kjøretøy som ble benyttet på sammenlignbare kontrakter og oppdrag, og et grunnlag for hva disse leverandørene kunne levere. Ved å sette kravet til 50 prosent sikret derfor innklagede seg en reduksjon i direkte utslipp sammenlignet med eksisterende kontrakter.
- (35) Klager har innvendt at dette ikke gir et relevant sammenligningsgrunnlag, da andel nullutslippskjøretøy ikke var et tildelingskriterium i disse kontraktene. Selv om det ikke kan utelukkes at andelen nullutslippskjøretøy ville vært noe høyere på disse kontraktene dersom nullutslippskjøretøy hadde vært en del av et tildelingskriterium, foreligger det ikke holdepunkter i dokumentasjonen som er fremlagt for klagenemnda, som tilsier at leverandørene med sikkerhet kunne inngitt tilbud hvor det skulle benyttes mer enn 50 prosent nullutslippskjøretøy.

- (36) Videre har klager innvendt at både klager selv og de øvrige leverandørene kunne levert en høyere andel nullutslippskjøretøy enn 50 prosent. Ifølge klager ville innklagede oppnådd dette ved å la leverandørene konkurrere på andel nullutslippskjøretøy gjennom et tildelingskriterium. Klager har ikke sannsynliggjort at de øvrige leverandørene kan levere mer enn 50 prosent nullutslippskjøretøy, og klagers uttalelse kan derfor kun gjelde dem selv. Innklagede har på sin side klare holdepunkter for hvilke kjøretøy som disponeres av aktuelle leverandører og benyttes på tilsvarende kontrakter. En andel på 8,7 prosent er vesentlig lavere enn 50 prosent.
- (37) Klager og innklagede synes også å være uenige om markedet kan tilby elektrisk liftbil. Innklagede har i sin begrunnelse vist til at dette var vurdert, men konklusjonen var at teknologien ikke hadde kommet langt nok, og ikke ville være egnet for denne kontrakten. Det var vist til begrenset antall løftesykluser på liftarmen per ladning grunnet batteriteknologien. Det ble også vist til at det ikke ble vurdert som bærekraftig og miljøvennlig å legge opp til at potensielle aktører skulle bytte ut fossildrevne liftbiler til elektrisk, da disse ofte hadde lang restlevetid. I prisskjemaet i konkurransegrunnlaget skulle leverandørene inngi pris på «*Liftbil inntil 18 meter min. 200 kg løftekapasitet. Må håndtere minimum 10 grader stigning*». Verken liftbilene innklagede har vist til i eksemplene i sin utdypende begrunnelse, eller liftbilene klager har vist til i anledning klagesaken, oppfyller kravet om å kunne håndtere minimum 10 grader stigning. Klagenemnda har ingen holdepunkter for å tilsidesette innklagedes vurdering av markedet på dette punkt.
- (38) At innklagede ikke har gjennomført markedsundersøkelser, er i seg selv ikke avgjørende, så lenge begrunnelsen viser at kravet bygger på et tilstrekkelig og saklig kunnskapsgrunnlag. Innklagede har i vurderingen av kravet basert seg på tall fra eksisterende, sammenlignbare kontrakter, undersøkelser av hva markedet kan tilby av elektriske liftbiler, kontraktens geografiske område og ladestasjoner i dette området. Innklagede har derfor hatt et forsvarlig kunnskapsgrunnlag. Selv om begrunnelsen inntatt i konkurransegrunnlaget ikke viser samtlige elementer av vurderingen som ble gjort i forkant, finner klagenemnda at begrunnelsesplikten i § 7-9 (4) er oppfylt.
- (39) Klagenemnda er etter dette kommet til at begrunnelsen innklagede har gitt viser at kravene i kravspesifikasjonen gir en «klart» bedre klima- og miljøeffekt. Klagers anførsel fører ikke frem.

Avvisning av leverandør

- (40) Klagenemnda tar så stilling til om valgte leverandør, og leverandør rangert som nummer to, skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav.
- (41) Det følger av anskaffelsesforskriften § 24-2 (1) bokstav a at oppdragsgiver «skal» avvise en leverandør som «ikke oppfyller kvalifikasjonskravene».
- (42) For å avgjøre om en leverandør oppfyller et kvalifikasjonskrav eller ikke, må kvalifikasjonskravets innhold fastlegges gjennom tolkning. Utgangspunktet for tolkningen er hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå kravet. Det må da tas utgangspunkt i en naturlig forståelse av ordlyden i kvalifikasjonskravet. Det kan videre være nødvendig å tolke og utfylle det generelle kvalifikasjonskravet med andre objektive momenter om hva kontrakten går ut på, og ordlyden i dokumentasjonskravet. Det kan ikke legges til grunn en snevrere eller videre

forståelse av kravene enn hva konkurransegrunnlaget samlet sett gir grunnlag for, og det kan ikke innfortolkes krav som ikke fremgår av konkurransegrunnlaget, se Høyesteretts uttalelse i HR-2022-1964-A Flage Maskin, avsnitt 48-51.

- (43) Det aktuelle kvalifikasjonskravet med tilhørende dokumentasjonskrav er gjengitt i sin helhet i avsnitt 9 i sakens bakgrunn. Kravet gjaldt leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner og stiller krav om *«tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad»* fra opplistede hovedfagsområder. Av det tilhørende dokumentasjonskravet fremgikk det at leverandørene skulle levere en liste på mellom tre og fem referanseprosjekter som viste oppfyllelse av kvalifikasjonskravet. Til sist i dokumentasjonskravet sto det at leverandørene *«som minimum kan dokumentere prosess og dialog med aktuelle nettselskap om adgang til nettstasjoner»*. Bakgrunnen for dokumentasjonskravet ble angitt å være at *«[s]tore deler av eksisterende veglysnnett i kontraktsområdet er forsynt ifra nettstasjoner og leverandør må selv sikre nødvendig tilkomst. Det er også mye fellesføring opp mot nettselskapenes»*.
- (44) Opplysningene om prosess og dialog om adgang er inntatt som et dokumentasjonskrav til et kvalifikasjonskrav. Det er selve kvalifikasjonskravet som må være oppfylt, og så lenge det dokumenteres at kvalifikasjonskravet er oppfylt, kan dette dokumenteres på andre måter enn det som fremgår av dokumentasjonskravet. Ettersom ordlyden i denne delen av dokumentasjonskravet ikke stiller krav om at dokumentasjonen inngår i tilbudet, vil dette heller ikke være egnet som tolkningsmoment i vurderingen av om kravet til *«tilstrekkelig erfaring»* er oppfylt. Videre retter selve kvalifikasjonskravet seg mot leverandørenes erfaring, som skulle være tilstrekkelig og av relevant art og vanskelighetsgrad. Om en leverandør har fremtidig tilgang til netteiers stolper og nettstasjoner, er ikke et forhold som sier noe om leverandørens kvalifikasjoner og erfaring. Derimot kan det ikke utelukkes at en eksisterende tilgang kan gi opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner, og dermed kunne vært relevant for vurderingen av leverandørenes kvalifikasjoner. Dokumentasjonskravet knytter seg imidlertid ikke til prosess og dialog med nettselskaper i referanseprosjektene, men heller til aktuelle nettselskap for den kontrakt anskaffelsen gjelder. Denne delen av dokumentasjonskravet vil dermed ikke nødvendigvis være egnet til å si noe om leverandørenes erfaring. En rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder måtte derfor forstå at det ikke var nødvendig å *«dokumentere prosess og dialog med aktuelle nettselskap om adgang til nettstasjoner»* for å oppfylle kvalifikasjonskravet.
- (45) Klagenemnda er etter dette kommet til at manglende oppfyllelse av det aktuelle dokumentasjonskravet ikke kan lede til avvisning av valgte leverandør og leverandør rangert som nummer to.

Avvisning av tilbud

- (46) Klagenemnda tar så stilling til om tilbudene til valgte leverandør og leverandøren rangert som nummer to skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av et krav i kravspesifikasjonen.
- (47) Etter forskriften § 24-8 (1) bokstav b følger det at oppdragsgiveren *«skal»* avvise et tilbud som inneholder *«vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene»*.
- (48) Et avvik foreligger der et tilbud på ett eller flere punkter skiller seg fra det som fremgår av anskaffelsesdokumentene. For å avgjøre om et tilbud inneholder et avvik, må

konkurransegrunnlaget og tilbudets innhold fastlegges ved tolkning. 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, betydningen for oppdragsgiver og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, se Borgarting lagmannsretts sak LB-2015-72805 (*BT Signaal*). 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.

- (49) Det aktuelle kravet i kravspesifikasjonen er inntatt i sin helhet i avsnitt 10 i sakens bakgrunn. Hoveddelen av kravet i kravspesifikasjonen fremstår i utgangspunktet som en ren opplysning til leverandørene om at de selv må sørge for avtale med netteier om adgang til stolper og nettstasjoner i kontraktsområdet som er eid av netteier i området. Kravet går videre ut på at leverandørene måtte *«selv gjøre avtale med netteier om adgang»* til disse. Kravet fremstår snarere som et kontraktskrav, som skulle oppfylles ved leveringen av ytelsen, men som ikke var nødvendig å oppfylle på tilbudstidspunktet. Den siste setningen angir imidlertid klart og tydelig at *«bevis på adgang skal legges ved i tilbudet»*. Klagenemnda kan ikke se at denne klare formuleringen kan tolkes på annen måte enn at leverandørene i tilbudet måtte fremlegge dokumentasjon på leverandøren hadde avtale med aktuelle netteiere om adgang til stolper og trafostasjoner i kontraktsområdet. At det ikke har vært innklagedes intensjon å oppstille et slikt krav, og at dette var en feil fra innklagedes side, kan ikke være avgjørende all den tid konkurransegrunnlaget skal tolkes objektivt.
- (50) Så lenge avtalen med netteier viste at leverandøren hadde adgang, ville den oppfylle kravet. Slik klagenemnda forstår det, kan en leverandør enten få adgang selv dersom gitte vilkår er oppfylt, eller så kan leverandørene få tilgang ved at personell fra nettselskapet ledsager montørene på de aktuelle oppdragene. For nettselskapet Havnett AS, som er netteier i Austevoll, foreligger det dokumentasjon som tilsier at det ikke ville bli gitt tilgang til leverandør uten ledsager fra nettselskapet. Kravet kan derfor ikke tolkes som at leverandørene selv måtte ha adgang, så lenge det ved tilbudsfristen forelå en avtale om adgang, for eksempel med ledsager.
- (51) Kravspesifikasjonen stiller altså krav om at *«bevis på adgang skal legges ved i tilbudet»*. Valgte leverandør og leverandør rangert som nummer to hadde ikke lagt ved bevis på nødvendig adgang gjennom avtale med nettselskap i tilbudet. Dette ble heller ikke ettersendt. Det er dermed ikke tvilsomt at begge tilbudene inneholdt et avvik. Spørsmålet er om avviket er vesentlig.
- (52) Det aktuelle kravet i kravspesifikasjonen var ikke angitt som et absolutt krav eller et minstekrav. Heller ikke konteksten eller øvrige omstendigheter tilsier at kravet var ment å være absolutt og at manglende oppfyllelse automatisk ville medføre avvisning. Hvorvidt avviket er vesentlig, beror derfor på en konkret vurdering.
- (53) I konkurransegrunnlaget var det angitt at *«[s]tore deler»* av eksisterende veilysnett i kontraktsområdet var forsynt fra nettstasjoner, og at for disse tilfellene måtte leverandøren inngå avtale med netteier om nødvendig tilkomst. Leverandøren vil derfor sannsynligvis ofte være avhengig av adgang fra aktuelt nettselskap, enten dette skjer gjennom selvstendig adgang eller gjennom ledsager.
- (54) Selv om kravet om at bevis må legges ved tilbudet medfører at kravet skulle være oppfylt på tilbudstidspunktet, er resten av kravet formulert slik at det fremstår som en opplysning

leverandørene må være klar over for gjennomføring av kontrakten. Lest i sammenheng tilsier dette at det ikke nødvendigvis var sentralt for oppdragsgiver at kravet var oppfylt på tilbudstidspunktet.

- (55) Slik klagenemnda forstår det, vil alternativet til en avtale om adgang, være at det søkes om adgang for hvert tilfelle, og at montøren følges av en ledsager fra nettselskapet. Leverandører uten avtale, vil derfor likevel kunne få adgang til å utføre arbeidet. Ifølge klager vil dette imidlertid medføre både merarbeid for valgt leverandør, og en ekstra kostnad ved at netteier tar et ledsagergebyr, som klager har anslått til fire til fem tusen kroner per gang. Når innklagede gjennom konkurransegrunnlaget har gjort leverandørene oppmerksom på at de selv er ansvarlige for å inngå avtale med netteierne om adgang, har også leverandørene mulighet til å hensynta dette ved prising av tilbudene. Når kravet kun er til at leverandørene må ha avtale om adgang, og at bevis på adgang skal vedlegges tilbudet, og ikke at avtalen krever at leverandøren selv har tilgang, vil leverandøren selv påta seg risikoen ved eventuelt merarbeid og merkostnader ved å løse kravet ved å benytte ledsager. Med en kostnad som klager skisserer, må også leverandøren bli ledsaget svært mange ganger før det får nevneverdig betydning for tilbudsprisen. For eksempel vil kostnaden for å benytte ledsager fem ganger daglig i et helt år utgjøre i underkant av 10 millioner kroner. Til sammenligning var de innkomne tilbudene på 155, 194, 196 og 224 millioner kroner. Klagenemnda kan derfor ikke se at manglende avtale om og bevis på adgang på tilbudstidspunktet kan forrykke konkurransen med tanke på tilbudspris. Klagenemnda kan heller ikke se at leverandørene på annen måte har fått en fordel ved å ikke dokumentere avtale om adgang i tilbudene.
- (56) Klagenemnda er etter dette kommet til at avviket ikke er vesentlig. Klagers anførsel om at tilbudene til valgte leverandør og leverandør rangert som nummer to skulle vært avvist, fører ikke frem.

Ulovlig uklart konkurransegrunnlag

- (57) Klagenemnda tar til sist stilling til om konkurransegrunnlaget er ulovlig uklart. Nærmere bestemt har klager vist til at det var motstridende opplysninger i konkurransegrunnlaget om tilgang til nettstasjoner og avtale om tilgang.
- (58) Det følger av kravet til forutberegnelighet at konkurransedokumentene må være utformet tilstrekkelig klart, presist og utvetydig til at en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå konkurransedokumentenes innhold og tolke dem på samme måte, se EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 *Cartiera dell'Adda*, premiss 44. Dette innebærer at oppdragsgiver skal utforme anskaffelsesdokumentene på en måte som gjør at aktsomme tilbydere vil forstå dem på samme vis. Konkurransegrunnlaget må dermed gi de opplysningene som er nødvendige for at leverandørene skal kunne gi tilbud på likt grunnlag. Det er oppdragsgiver som har risikoen for eventuelle uklarheter i konkurransegrunnlaget jf. anskaffelsesforskriften § 14-1 femte ledd.
- (59) Klagenemnda har i drøftelsene over kommet til at det ikke var en del av kvalifikasjonskravet at tilbyderne måtte dokumentere prosess og dialog med aktuelle nettselskap kontrakten gjaldt, se avsnitt 44. Derimot var det et krav i kravspesifikasjonen at «*bevis på adgang*» skulle vedlegges tilbudet, se avsnitt 49 flg. Klagenemnda kan etter dette ikke se at det foreligger en motstrid eller ulovlig uklarhet ved konkurransegrunnlaget. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Vestland fylkeskommune har ikke brutt anskaffelsesregelverket.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hallgrim Fagervold

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur