



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 4. Feil i/uklart konkurransegrunnlag.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av parallell rammeavtale for maskinentreprenørtjenester. Klagenemnda kom frem til at innklagede ikke hadde endret konkurransegrunnlaget, og hadde heller ikke skapt en uklarhet knyttet til forståelsen av kvalifikasjonskravet. Innklagede hadde ikke brutt prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet.

Klagenemndas avgjørelse 20. juni 2025 i sak 2025/0436

Klager: JH Graving og Transport AS

Innklaget: Ørland kommune

Klagenemndas

medlemmer: Tarjei Bekkedal, Hallgrim Fagervold, og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Ørland kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 14. juni 2024 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av en parallell rammeavtale for maskinentreprenørtjenester. Anskaffelsens verdi var ikke angitt. Tilbudsfrist var 7. august 2024.
- (2) Innklagede skulle lyse ut to konkurranser på området maskinentreprenørtjenester, avtale en og avtale to. Avtalen, som denne klagen gjelder, skulle dekke «oppdrag av mindre grad av kompleksitet/vanskelighetsgrad». Innklagede skulle inngå kontrakt med inntil tre leverandører.
- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 5.2 at leverandørene måtte oppfylle kvalifikasjonskrav om miljøledelsessystem:

Kvalifikasjonskrav	Dokumentasjonskrav
Leverandøren skal ha etablert miljøstyringssystem. Minstekrav er sertifisering i Miljøfyrtårn.	Sertifikat på miljøstyringssystem

Tilbydere som ikke oppfyller kvalifikasjonskrav, skal avvises fra konkurransen.»

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 3.2 var det angitt følgende:

«Leverandøren oppfordres på det sterkeste til å følge de anvisninger som gis i dette konkurransegrunnlaget med vedlegg og eventuelt stille spørsmål ved uklarheter i Merccell-portalen.»

- (5) Det fulgte videre av konkurransegrunnlaget punkt 4.4:

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

«For å kommunisere med Ørland Kommune gå inn på konkurransen i Mercell, deretter «kommunikasjon» og velg «Ny melding». Fyll inn emne og spørsmål, trykk deretter send for å sende meldingen til Ørland Kommunes kontaktperson. Dersom spørsmålet angår alle tilbydere, vil Ørland Kommune besvare det anonymisert ved å gi svaret som tilleggsinformasjon. Tilleggsinformasjonen er tilgjengelig under «Kommunikasjon» og deretter under «Tilleggsinformasjon». I de tilfeller Ørland kommune publiserer tilleggsinformasjon vil det sendes ut en e-postvarsling».

- (6) Dernest het det i konkurransegrunnlaget punkt 8:

«Det er svært viktig at leverandøren leverer all etterspurt dokumentasjon. I motsatt fall risikerer man å bli avvist fra konkurransen. Er man usikker på hva som skal leveres inn, ber vi om at leverandørene etterspør tilleggsinformasjon, se punkt 3.2».

- (7) I kunngjøringen var kommunens innkjøpsleder oppgitt som konkurransens kontaktperson.
- (8) I forbindelse med utformingen av anskaffelsen, skulle kommunens avdelingsleder for kommunalteknikk etter det opplyste hovedsakelig gi innspill knyttet til hva som var kommunalteknisk avdeling sitt behov i forbindelse med anskaffelsen. Avdelingslederen skulle også bidra med evalueringen av tilbudene. Han hadde ingen rolle i forbindelse med gjennomføringen av selve konkurransen. I avdelingen for kommunalteknikk var det også ansatt en avdelingsingeniør. Denne avdelingsingeniøren hadde heller ingen rolle i forbindelse med konkurransegjennomføringen.
- (9) Innklagede mottok ingen spørsmål via konkurransegjennomføringsverktøyet vedrørende kvalifikasjonskravet «miljøledelsessystemer/-standarder». Det ble ikke foretatt endringer i kvalifikasjonskravet av innkjøpsleder, som var oppgitt kontaktpersonen for anskaffelsen.
- (10) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede syv tilbud, herunder fra JH Graving Transport AS (heretter *klager*). Av syv leverandører, var det fem som tilfredsstilte kvalifikasjonskravene i konkurransegrunnlaget.
- (11) Klager var ikke sertifisert innen Miljøfyrtårn på tilbudstidspunktet. Klagers tilbud inneholdt et vedlegg med bekreftelse på at klager hadde satt i gang sertifiseringsprosess for å bli Miljøfyrtårnsertifisert.

- (12) Klager ble avvist 15. august 2024 med følgende begrunnelse:

«I konkurransegrunnlagets pkt. 5.2 vises det til krav om at tilbyder skal være miljøsertifisert. At tilbyder har startet en prosess med sertifisering, oppfyller ikke kravet.

Deres tilbud er dessverre avvist med bakgrunn i Forskrift om offentlige anskaffelser § 9-5. ledd 1a «Oppdragsgiveren skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene»»

- (13) Den 19. august 2024 ble klager informert om at kontrakt var tildelt Arve Eide AS, Oddmund Groven AS og OK Bygg & Anlegg AS, som ble vurdert til henholdsvis nummer 1, 2 og 3.
- (14) Klager påklaget tildelingen 28. august 2024.

- (15) Klager besvarte 5. september 2024. Klagen ble ikke tatt til følge.
- (16) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 5. mars 2025. Klagebehandling startet 10. mars 2025, jf. klagenemndsforskriften § 13.
- (17) Kontrakt med valgte leverandører ble inngått 23. september 2024.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. juni 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (19) Innklagede har brutt de grunnleggende prinsippene i loven § 4 ved gjennomføringen av konkurransen. Innklagede har skapt en uklarhet om forståelsen av kvalifikasjonskravet om miljøstyringssystem, og dermed handlet i strid med prinsippet om forutberegnelighet. Klager ble kontaktet av innklagede ved to separate anledninger med oppfordring om å delta i konkurransen. De to ansatte hos innklagede var i ledelsen i kommunen, en avdelingsleder for tekniske tjenester og en avdelingsingeniør. Avdelingsleder ringte klager opp igjen 13. juni 2024. Klager svarte at de ikke kunne delta i konkurransen fordi de ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om å være miljøsertifisert. Avdelingslederen ga så muntlig informasjon om at søknaden var gyldig så fremt de hadde startet prosessen med å bli miljøsertifisert. Den 29. juni 2024 tok klager kontakt med avdelingsleder, og fikk igjen bekreftet at en påbegynt prosess med sertifisering var tilstrekkelig. Avdelingsingeniøren ringte klager ved et senere tidspunkt, og klager fikk muntlig bekreftet at det var tilstrekkelig å ha startet sertifiseringsprosessen for å oppfylle kvalifikasjonskravet.
- (20) Motstridende opplysninger som ble gitt underveis i konkurransen, medførte at klager fikk en annen forståelse av kvalifikasjonskravet og leverte tilbud basert på den muntlige informasjonen. Klager anfører at det er klart at opplysningene om at det var tilstrekkelig at prosessen med sertifiseringen var startet på, burde ha kommet frem etter anskaffelsesforskriften § 14-2 første ledd. Klager hadde en forventning og tillit til at øvrige leverandører skulle få samme beskjed, og leverte derfor tilbud. Feilen kan ikke rettes på en annen måte enn avlysning og ny konkurranse hvor forholdet rundt kvalifikasjonskravet blir avklart. Det foreligger en avlysningsplikt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (21) Innklagede har ikke brutt regelverket. Konkurransedokumentene har ikke blitt uklare gjennom korrespondanse mellom innklagede og klager. Det er ikke foretatt noen endringer etter anskaffelsesforskriften § 14-1. Den muntlige kontakten som er foretatt med avdelingsleder og avdelingsingeniør er ikke relevant for foreliggende sak, da de ikke kan identifiseres med innklagede. Konkurranses grunnlaget må tolkes utelukkende ut fra de skriftlige kilder/konkurransегjennomføringsverktøyet (heretter KGV). De ansvarlige for konkurransen, innkjøpsleder og enhetsleder for tekniske tjenester, var ikke klar over kommunikasjonen med leverandørene utover det som ble gjennomført i KGV. Følgelig ble det ikke gjort noen endringer i konkurransedokumentene, i spørsmål/svar-runder, eller for øvrig tatt opp via KGV.
- (22) Innholdet av samtalene mellom avdelingsleder, avdelingsingeniør og klager bestrides også. Så vidt avdelingsleder husker, har han ikke kontaktet eller vært i kontakt med klager

i juni 2024. Telefonloggen går ikke lenger tilbake i tid enn 18. juli 2024, så han kan ikke fastslå dette med sikkerhet, men mener det er slik. Innklagede antar at klager blander juni og juli. Klager tok kontakt med avdelingsleder på telefon 29. juli 2024. Avdelingsleder kan ikke huske det nøyaktige innholdet i telefonsamtalen, men mener samtalen kan ha dreid seg om noe rundt Miljøfyrtårn. Han kan derfor ikke utelukke at han har sagt noe som ble oppfattet slik at det var tilstrekkelig å ha «*påstartet prosess*» med å bli sertifisert som Miljøfyrtårn. Han tror også han oppfordret klager til å levere tilbud i konkurransen.

- (23) Også avdelingsingeniøren mener å ha hatt en samtale med klager hvor han omtalte konkurransen og oppfordret klager til å vurdere å inngi tilbud. Avdelingsingeniør har en svært usikker hukommelse knyttet til dialogen, og kontekst for øvrig: Men han mener det kan ha blitt spørsmål om vilkår i konkurransen, og da mener avdelingsingeniør å ha svart at klager måtte spørre om dette i Mercell-portalen eller ellers ta kontakt med avdelingsleder, som avdelingsingeniør på det tidspunktet trodde var kommunens kontaktperson i konkurransen. Avdelingsingeniør finner det derfor usannsynlig at han har uttalt seg bestemt bekreftende/avkreftende om vilkår i konkurransen, idet han uansett ikke visste noe om konkurransens innhold, utover det at konkurransens eksisterte. Først nå etter at dette klagepunktet har kommet opp har avdelingsingeniør blitt bevisst på kravet om sertifisering.
- (24) Avdelingsleder og avdelingsingeniøren var ikke autorisert eller gitt fullmakt til å foreta rettelser eller endringer i konkurransegrunnlaget. Derfor har heller ikke opplysninger om dette blitt sendt ut til leverandørene etter anskaffelsesforskriften § 14-2. Regelen er slik at kommunen kun kan bindes av den kontaktpersonen som er oppgitt i konkurransedokumentene, og dette kun ut fra den informasjonen som fremkom gjennom KGV. Alle andre handlinger må eventuelt være kompetanseskridende handlinger uten virkning. Kommunikasjonen foregikk muntlig, utenfor portal og overfor noen andre enn den som var oppgitt som kontaktperson. Kommunikasjonen ble sannsynligvis initiert av klager selv. Ingen av opplysningene som ble gitt ble fulgt opp skriftlig, verken gjennom endrede konkurransedokumenter, referatgjengivelse, spørsmål/svar i KGV eller en e-post.
- (25) I meldingen om avvisning ble det henvist til en bestemmelse i del II. Det skulle vært vist til relevant bestemmelse § 24-1 i forskriften del III. Dette har imidlertid ingen betydning for avgjørelsen.

Klagenemndas vurdering:

- (26) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder parallell rammeavtale for maskinentreprenørtjenester som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi var ikke angitt, men etter det opplyste ble anskaffelsen gjennomført etter lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) og forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (heretter *forskriften*) del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (27) Klagen omhandler kvalifikasjonskravet om miljøstyringssystem.
- (28) Utgangspunktet for tolkningen av kvalifikasjonskravene er hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør forstår kravene, se HR-2022-1964-A avsnitt 51, og EU-domstolens avgjørelse i C-27/15 (*Pippo Pizzo*), avsnitt 35 flg.

- (29) Kvalifikasjonskravet var at leverandørene måtte ha «*etablert miljøstyringssystem. Minstekrav er sertifisering i Miljøfyrtårn*». Det fremgikk av dokumentasjonskravet at leverandørene skulle legge ved «*Sertifikat på miljøstyringssystem*».
- (30) For å oppfylle dette kvalifikasjonskravet, måtte leverandørene altså inneha et miljøstyringssystem, med Miljøfyrtårn som minstekrav. For å dokumentere at kvalifikasjonskravet var oppfylt, skulle et sertifikat fremlegges. En påstartet sertifiseringsprosess ville ikke være tilstrekkelig.
- (31) Det spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til, er om den informasjonen avdelingsleder og avdelingsingeniør angivelig har gitt klager, innebærer at innklagede endret kvalifikasjonskravet eller skapte en uklarhet i strid med prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet som ledet til avlysningsplikt.
- (32) En oppdragsgiver har plikt til å avlyse en konkurranse dersom det er begått en feil som ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning, og feilen kan ha påvirket deltagerinteressen, eller kan ha hatt betydning for utfallet av konkurransen, se eksempelvis LB-2023-18494. Spørsmålet er altså i første rekke om det foreligger feil i konkurransen slik klager har anført.
- (33) Det følger av anskaffelsesforskriften § 14-2 første ledd at oppdragsgiver kan foreta endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige. Eventuelle endringer skal formaliseres skriftlig.
- (34) Det følger videre av anskaffelsesloven § 4 at konkurransen skal gjennomføres i samsvar med de grunnleggende prinsippene, herunder prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet. Prinsippet om likebehandling og forutberegnelighet innebærer at alle leverandører skal gis like muligheter til å konkurrere om kontrakten, herunder skal kvalifikasjonskravene og deres innhold være klart og tydelig angitt på forhånd i konkurransegrunnlaget, og skal ikke endres underveis i prosessen uten at interesserte leverandører får tilgang på samme informasjon. Leverandørene skal kunne forutse hvordan konkurransen vil foregå, og hvilke krav og kriterier som legges til grunn for tildeling av kontrakt, se eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i sak C-532/06 (*Lianakis*), avsnitt 42-44.
- (35) Det er på det rene at kvalifikasjonskravet ikke har blitt formelt endret i samsvar med anskaffelsesforskriften § 14-2. Partene er uenige om det likevel reelt skjedde en endring. Klager og innklagede har ulik oppfatning av hendelsesforløpet. Innklagede har erkjent at det var muntlig kommunikasjon mellom klager og avdelingsleder og avdelingsingeniør, og at det ikke ble ført referat for noen av disse samtalene. Det partene er uenige om, er det konkrete innholdet i telefonsamtalene, når telefonsamtalene fant sted, og hvem som initierte kontakten.
- (36) Uavhengig av hva som var det faktiske innholdet av telefonsamtalene, kan ikke nemnda se at avdelingslederen og -ingeniøren hadde kompetanse til å endre kvalifikasjonskravet slik konkurransegrunnlaget var utformet. I kunngjøringen fremgikk det at kommunens innkjøpsleder var konkurransens kontaktperson. Videre var det uttrykkelig bestemt i konkurransegrunnlaget at kommunikasjonen mellom innklagede og leverandørene skulle foregå ved bruk av Mercell. Dette gir klare føringer, og signaler til leverandørene om hvordan kommunikasjonen i konkurransen skal foregå, herunder for å foreta endringer. Verken avdelingslederen eller ingeniøren var for øvrig omtalt i konkurransegrunnlaget.

- (37) Klagers kommunikasjon foregikk i sin helhet utenfor Mercell, og ikke med den oppgitte kontaktpersonen for anskaffelsen. Klagers uformelle dialog ble heller ikke i ettertid forsøkt formalisert skriftlig, verken generelt eller i form av en henvendelse via Mercell. Som nevnt er det også på det rene at oppdragsgiver ikke kunngjorde noen endring i samsvar med anskaffelsesforskriften § 14-2. På denne bakgrunn ville ikke en rimelig opplyst og forstandig leverandør ha oppfattet det slik at konkurransegrunnlaget var endret.
- (38) I forlengelsen av dette kan klagenemnda heller ikke se at innklagede har skapt uklarheter knyttet til forståelsen av kvalifikasjonskravet om miljøsertifisering. Klager valgte å levere tilbud til tross for at de ikke oppfylte dette kravet. At dette medførte avvisning, er forutberegnelig og i tråd med likebehandlingsprinsippet.
- (39) Det foreligger ikke avlysningsplikt. Klagers anførsler har med dette ikke ført frem.

Konklusjon:

Ørland kommune har ikke brutt prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling ved gjennomføringen av konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hallgrim Fagervold

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur