



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning/totalforkastelse

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av parallelle rammeavtaler for bygningsmessige arbeider. Klager anførte at presiseringen medførte at konkurransegrunnlaget ble ulovlig uklart, og at konkurransen skulle vært avlyst. Nemnda var enig i at presiseringen gjorde konkurransegrunnlaget uklart, men kom til at feilen ikke hadde påvirket konkurransen, og at det ikke forelå avlysningsplikt.

Klagenemndas avgjørelse 23. juni 2025 i sak 2025/0556

Klager: Tre Tommer AS

Innklaget: Indre Østfold kommune

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Christina Paludan Melson, og Sverre Nyhus

Bakgrunn:

- (1) Indre Østfold kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 7. februar 2025 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av parallelle rammeavtaler om bygningsmessige arbeider. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen estimert til 70 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 14. mars 2025.
- (2) Kontrakt skulle tildeles basert på tildelingskriteriene «Pris», vektet 70 prosent, og «Miljø», vektet 30 prosent. Tildelingskriteriet «Miljø» var formulert slik:

«Følgende kriterier legges til grunn for evaluering av miljø:

1) Beskrivelse av hvordan leverandør ivaretar miljømessige vurderinger og konkrete tiltak i utførelsen av oppdrag, blant annet med tanke på bruk av miljøstyringssystem, sertifiseringer, gjenbruk av overskuddsmateriell, og reiseavstand i gjennomføringen. (maks 3 sider).

2) Tilbyder skal fylle ut vedlegg kjøretøyskjema. Det vil bli gitt poeng ut fra oppsettet som fremkommer i skjemaet. Det skal oppgis registreringsnummer for alle hovedkjøretøy og motorteknologi/drivstoff som skal benyttes i oppdrag for Indre Østfold kommune i avtaleperioden. Det vil ikke bli gitt poeng for fossilfrie kjøretøy som tilbyder ikke disponerer (eller har bestilling) ved konkurransens tilbudsfrist».

- (3) Det fulgte av veiledningen til utfyllingen av kjøretøyskjema at:

«Dokumentasjonskrav ved tilbudsinngivelse

Ved tilbudsinngivelse skal leverandøren i dette regnearket oppgi registreringsnummer for kjøretøy som skal benyttes i fanen «transport». For kjøretøy som er under bestilling eller skal bestilles av leverandør (eller underleverandør) hvis kontrakten tildeles, skal det

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

legges ved dokumentasjon fra enten forhandler, importør eller utleie- eller leasingselskap med bekreftelse på at kjøretøy enten er bestilt eller kan bestilles og med forventet leveringsdato».

- (4) Innklagede informerte den 10. mars 2025 om at:

«Oppdragsgiver ønsker å presisere tildelingskriteriet miljø da det er utformet på en måte som kan misforstås. Det vil bli gitt poeng for kjøretøy som tilbyderne har bestilt (inngått kontrakt)».

- (5) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede 17 tilbud, herunder fra Tre Tommer AS (heretter klager).
- (6) Klager ble avvist på grunn av manglende prisskjema 17. mars 2025.
- (7) Den 18. mars 2025 klaget klager på avvisningsbeslutningen. Klager supplerte klagen 19. mars 2025, og ettersendte prisskjemaet som manglet i tilbudet deres. Innklagede fastholdt avvisningen 24. mars 2025.
- (8) Den 24. mars 2025 krevde klager at konkurransen ble avlyst. Innklagede avviste klagen 26. mars 2025.
- (9) Den 1. april 2025 ble leverandørene informert om at kontrakt for område én var tildelt Smaalenene Entreprenør AS, område to var tildelt Mesterbedriften Lund AS og område tre var tildelt Recover AS.
- (10) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 2. april 2025. Klagebehandling startet 4. april 2025, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (11) Innklagede har informert om at kontraktinngåelsen ikke utsettes til klagenemnda har behandlet saken, og at kontrakt er forventet inngått i slutten av april/starten av mai.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 26. mai 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede har brutt forskriften § 14-2 ved å presisere tildelingskriteriet «Miljø». Presiseringen kom kun fire dager før tilbudsfristen, og etter at fristen for å stille spørsmål var utgått, og innebar at det ikke lenger var tilstrekkelig å innlevere en intensjonsavtale på kjøp av fossilfrie kjøretøy. Endringen medførte at det ikke lenger var tilstrekkelig å innlevere en intensjonsavtale på kjøp av fossilfritt kjøretøy. Konkurransen skulle dermed vært avlyst, og utlyst på nytt med korrekt informasjon, slik at klager kunne innlevert riktig tilbud innen fristen.
- (14) Endringen av tildelingskriteriet krevde mye ressurser fra klager for å forsøke å få tak i en brukt elektrisk varebil som tilfredsstilte konkurransens behov. Det var imidlertid ikke mulig på så kort tid. Kvelden før innleverte klager likevel tilbud med en intensjonsavtale som allerede var på plass. På grunn av at det måtte benyttes mye ressurser så kort tid før tilbudsfristen ble kjøretøyskjemaet ved en feil lastet opp to ganger, i stedet for prisskjema og kjøretøyskjema.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Avvisningen er lovlig. Det er leverandørenes ansvar å inngi riktig tilbud. At klager mener presiseringen av tildelingskriteriet «*Miljø*» er årsaken til at klager ikke la ved prisskjema, er ikke tilstrekkelig grunn til å kunne ettersende prisskjema.
- (16) Innklagede har foretatt en lovlig presisering av tildelingskriteriet «*Miljø*». Internt hos innklagede ble tildelingskriteriet vurdert til å være noe upresist, hvor kriteriet muligens kunne forstås slik at kjøretøy som tilbyderne hadde i bestilling, ikke ville bli gitt poeng. Den mest nærliggende og tiltenkte tolkningen var at kjøretøy i «*bestilling*» gav poeng, og innklagede ønsket å fjerne tvilen, ved å presisere kriteriet. Vilåårene for avlysning er ikke oppfylt. Presiseringen var ikke en vesentlig endring, og det foreligger uansett ikke holdepunkter for at deltakerinteressen eller utfallet av konkurransen er påvirket.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av parallelle rammeavtaler om bygningsmessige arbeider som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 70 millioner kroner 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.
- (18) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagedes presisering av tildelingskriteriet «*Miljø*» er i strid med regelverket.
- (19) Etter forskriften § 14-2 (1) kan oppdragsgiveren foreta endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er «*vesentlige*».
- (20) Det første spørsmålet som klagenemnda skal ta stilling til, er om innklagedes presisering den 10. mars 2025 utgjør en endring av tildelingskriteriet.
- (21) Vurderingen beror på en tolkning av det opprinnelige konkurransegrunnlaget, sett oppimot konkurransegrunnlaget etter presiseringen ble foretatt. Utgangspunktet for tolkningen må være den objektive forståelsen av ordlyden i tildelingskriteriet, men også andre momenter kan ha relevans, som for eksempel formålet med anskaffelsen, hva kontrakten går ut på, hvilke dokumentasjonskrav som er satt, samt sammenhengen med de ulike bestemmelsene i konkurransegrunnlaget, jf. blant annet klagenemndas sak 2023/1196 avsnitt 41. Klarhetskravet innebærer ikke at vurderingstemaet må være endelig avgrenset, men tildelingskriteriet må gi tilstrekkelig informasjon om hva som vil vektlegges ved bedømmelsen av kriteriene, jf. de forente sakene for klagenemnda 2019/711 og 2019/712 avsnitt 30. Det er oppdragsgiver som har risikoen for eventuelle uklarheter i konkurransegrunnlaget, jf. forskriften § 14-1 (5).
- (22) Det fremgår av tildelingskriteriet «*Miljø*» at det vil «*ikke bli gitt poeng for fossilfrie kjøretøy som tilbyder ikke disponerer (eller har bestilling) ved konkurransens tilbudsfrist*».
- (23) Ut fra ovennevnte tolker klagenemnda tildelingskriteriet «*Miljø*» slik at det skulle gis uttelling for fossilfrie kjøretøy. Kriteriets ordlyd gir ikke noe klart svar på om hva som er ment med parentesens hvor det står «*eller har bestilling*». I drøftelsen videre legger

nemnda til grunn at det der ved en inkurie mangler en «i», og at det skulle stått «*i bestilling*», hvilket innebærer at fossilfrie kjøretøy som ikke var «*i bestilling*» heller ikke skulle gi uttelling.

- (24) Hva som menes med fossilfrie kjøretøy som er «*i bestilling*», er ikke åpenbart. Tildelingskriteriet må imidlertid tolkes i lys av dokumentasjonskravet og konkurransegrunnlaget for øvrig. I den forklaringen som er gitt til kjøretøyskjemaet under tittelen «*ANDEL OPPDRAG - INFORMASJON OG VEILEDNING*», og hvor det er et eget punkt med overskriften «*Dokumentasjonskrav ved tilbudsinnngivelse*», fremgår det at både kjøretøy som «*er under bestilling eller skal bestilles ... hvis kontrakten tildeles*», vil gi uttelling siden det også skulle «*legges ved dokumentasjon ... på at kjøretøy enten er bestilt eller kan bestilles*».
- (25) At fossilfrie kjøretøy som «*kan bestilles*», også skulle gi uttelling støttes videre av det som kommer frem i samme veiledning under overskriften «*Poenggivning og evaluering*», hvor det fremgår at «*Oppdrag med kjøretøy på elektrisitet (hel-elektrisk), biogass og hydrogen gir 10 poeng. Øvrige drivstoff gir 0 poeng*». Etter klagenemndas syn viser dette utdraget at det sentrale for innklagede var den faktiske bruken av fossilfrie kjøretøy i kontraktsperioden. Ut fra et mer overordnet miljøperspektiv fremstår også bruken av fossilfrie kjøretøy i kontraktsperioden som det viktigste, ikke når tilbyder forut for kontraktsperioden har inngått avtale om kjøp av fossilfrie kjøretøy. Klagenemnda bemerker for øvrig at det ville kunne virke både konkurransebegrensende, ressursløsende og urimelig om tilbyderne var nødt til å kjøpe fossilfrie kjøretøy før de visste om de ville bli tildelt kontrakt.
- (26) Ut fra den samlede omtalen av den delen av tildelingskriteriet «*Miljø*» som gikk på uttelling for fossilfrie kjøretøy i konkurransegrunnlaget, mener klagenemnda også at fossilfrie kjøretøy det var inngått intensjonsavtale om før tilbudsfrist, skulle gi uttelling slik tildelingskriteriet var formulert.
- (27) I innklagedes presisering het det at «*Det vil bli gitt poeng for kjøretøy som tilbyderne har bestilt (inngått kontrakt)*». Presiseringen ble begrunnet med at innklagede hadde oppdaget at miljøkriteriet var utformet på en måte som kunne misforstås. Innklagede ga i tilknytning til presiseringen ingen nærmere forklaring på hvordan tildelingskriteriet kunne misforstås, men av klagetilsvaret fremgår det at innklagede trodde det kunne misforstås slik at «*kjøretøy som tilbyderne hadde i bestilling*», ikke ville bli gitt poeng.
- (28) Klagenemnda har ovenfor i avsnitt 25 og 26 lagt til grunn at fossilfrie kjøretøy i bestilling skulle gis poeng, og at det også inkluderte biler det var inngått intensjonsavtale om kjøp av. Innklagedes presisering skaper imidlertid etter nemndas syn ingen avklaring, men tvert om uklarhet om intensjonsavtaler om kjøp av fossilfrie kjøretøy fortsatt skulle gis uttelling.
- (29) EU-domstolen har i sin praksis slått fast at konkurransegrunnlaget, herunder tildelingskriteriene, skal utformes klart, presist og utvetydig, slik at alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører forstår kriterienes nøyaktige innhold, og fortolker dem på samme måte, se EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 Cartiera dell'Adda, premiss 44 og C-19/00 SIAC Construction, premiss 42. På bakgrunn av klagenemndas konklusjon om at presiseringen gjør det uklart om intensjonsavtale for kjøp av fossilfrie kjøretøy vil gis uttelling i konkurransen, er konkurransegrunnlaget dermed ulovlig uklart.

- (30) Det neste spørsmålet klagenemnda må ta stilling til er om konkurransen skulle vært avlyst.
- (31) 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 hvem som har deltatt, eller kan ha hatt betydning for utfallet av konkurransen, se eksempelvis LB-202383116 og LH-2023-18494
- (32) I denne saken finner klagenemnda ikke grunn til å tro at noen mulige leverandører har avstått fra å delta i konkurransen, hverken som følge av utformingen av det opprinnelige konkurransegrunnlaget eller den uklare presiseringen. I denne sammenhengen viser nemnda til at det er 17 tilbydere som har levert tilbud i konkurransen, og at det opprinnelig fremgikk tilstrekkelig klart at intensjonsavtale ville gi uttelling og at uklarheten først oppstod fire dager før tilbudsfristens utløp. Videre viser nemnda til at innklagede i selve evalueringen har gitt uttelling for fossilfrie kjøretøy der det er vedlagt intensjonsavtale. Det vises også til at klager la ved en intensjonsavtale i sitt tilbud og at denne ikke har hatt betydning for avvisningen av klager. På bakgrunn av det ovenfornevnte, har klagenemnda kommet til at det hverken er sannsynliggjort at det foreligger en nærliggende faktisk mulighet for at feilen kan ha påvirket utfallet av konkurransen eller deltakerinteressen. Det forelå dermed ikke avlysningsplikt.
- (33) På bakgrunn av klagenemndas konklusjon om at bruddet ikke kan ha påvirket resultatet av konkurransen blir ikke klagegebyret tilbakebetalt, jf. klagenemndsforskriften § 13.

Konklusjon:

Indre Østfold kommune har brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag. Det foreligger ikke avlysningsplikt da feilen ikke har påvirket deltakerinteressen eller utfallet av konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur