



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for leasing/kjøp av biler. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved å oppstille krav i kravspesifikasjonen til hvordan de bilene som ble tilbudt i de forskjellige klassene skulle være klassifisert i vegvesenets nybilvelger. Heller ikke klagers anførsel om at det var et brudd på regelverket å avvise klagers tilbud førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 1. april 2014 i sak 2014/17

Klager: DNB Bank ASA

Innklaget: Karmøy kommune

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Andreas Wahl, Jakob Wahl

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag, avvisning av tilbud, tekniske spesifikasjoner, diskrimineringsforbudet, kravet til konkurranse.

Bakgrunn:

- (1) Karmøy kommune (heretter innklagede) på vegne av 14 kommuner, kunngjorde 14. oktober 2013 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for leasing/kjøp av biler. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til 35-45 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 29. november 2013.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.1 *"Innledning"* at innklagde har delt forespørselen opp i fem regioner, der tilbyderne kunne velge å gi inn tilbud på én, flere eller alle regionene. Det fremgikk videre at regionene ville bli vurdert hver for seg, og at det ville bli én vinner på 2 WD og én eller flere på 4 WD for hver region.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 6 *"Kriterier for tildeling"* fremgikk det at kontrakt ville bli tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriteriene *"Pris/kostnader"*, som skulle vektes med 70 %, og *"Funksjonalitet/brukervennlighet"* som skulle vektes med 30 %. Det fremgikk følgende om hvordan pris-kriteriet ville bli vurdert:

"I beregningen vil vi bruke følgende antall biler pr region:

2 hjulsdrevne diesel biler

	Type 1*	Type 2*	Type 3*	Type 4*	Type 5*	Type 6*	Type 7*	Type 8*
Region 1	11	25	5	2	35	3	2	8
Region 2	2	30	2	1	35	3	2	8

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

Region 3	1	7	2	2	7	2	3	2
Region 4	2	3	1	0	15	1	2	3
Region 5	4	25	3	2	22	11	6	5

4 hjulsdrevne biler

	Type 11*	Type 12*	Type 13*	Type 15*
Region 1	0	0	1	0
Region 2	0	0	0	2
Region 3	0	2	0	7
Region 4	1	15	1	6
Region 5	2	8	6	16

I beregningene vil det bli tatt hensyn til leasingskostnader (eks. mva), servicekostnader (eks. mva) og drivstofforbruk for hele perioden på 36 mnd.

Drivstoffkostnadene vil bli beregnet ut fra en kjørelengde på 60 000 kilometer. I beregningene vil det bli brukt dieselpriis på kr. 15,00 inkl. mva. pr. liter og en bensinpris på kr. 16,50 inkl. mva. pr. liter. Drivstofforbruk vil bli beregnet i henhold til EU-mix l/mil. Antallet biler som er med i beregningen er vist i de to ovenstående tabeller.

**Det vises til beskrivelse i vedlegg F, kravspesifikasjon."*

- (4) I vedlegg F "Kravspesifikasjon biler", som var vedlagt konkurransegrunnlaget fremgikk følgende i punkt 1 "Innledning":

"Vi gjør spesielt oppmerksom på at kravene i dette dokumentet er minimumskrav som skal oppfylles. Hvis minimumskravene i tilbudet, mot formodning, ikke er oppfylt, vil tilbudet bli avvist."

- (5) Fra kravspesifikasjonen punkt 3 "Beskrivelse av 2 hjulsdrevne biler" hitsettes følgende:

"Se pkt. 5 for nærmere krav til de forskjellige biltypene

Alle 2WD biler skal ha forhjulsdriift og manuell girkasse

I høyre kolonne står beskrivelse av bilypen i henhold til vegvesenets nybilvelger

Biltype	Nr.	Drivstoff	http://nybilvelger.vegvesen.no
Stor varebil (kassebil) 2 eller 3 seter	1	Diesel	Kassevogn
Liten varebil, "Pizzabil" 2 seter	2	Bensin eller diesel	Kassevogn
Stor pickup Total vekt mellom 2,5 – 3,5 tonn Lasteveie minst 900 kg 2 eller 3 seter Lasteplan minimum 5,5 m ² Nedfellbare (på alle tre sider) lastelemmer i lettmetall Rikelig med stroppefester	3	Diesel	Pickup

9-seter personbil 9 faste forovervendte seter	4	Bensin eller diesel	Flerbruksbil
Liten personbil 4-5 seter 5 dører (stor bakdør, kombi)	5	Bensin eller diesel	Småbiler Combi-kupè
Mellomstor personbil 5 seter 5 dører (stor bakdør, kombi)	6	Bensin eller diesel	Kompaktklassen Combi-kupè
Stor personbil 7-8 seter (2+ 3 + 2/3) Den bakerste seteraden skal være nedfellbare 5 dører (stor bakdør, kombi)	7	Bensin/ Diesel	Flerbruksbil
Mini personbil 4-5 seter 3 eller 5 dører (stor bakdør, kombi)	8	Bensin/ Diesel	Minibiler

Dersom en tilbyder ikke har 2WD forhjulsdrift på enkelte modeller, stilles leverandøren fritt til å tilby modeller med 4 WD som et alternativ. Det presiseres samtidig at det ikke vil gi tilleggspoeng for 4WD i evalueringen av 2WD biler.

Det presiseres at både kravene under kolonnen "Biltype" og under <http://nybilvelger.vegvesen.no> må oppfylles."

- (6) På internettsiden www.nybilvelger.vegvesen.no samler Statens vegvesen informasjon om og kategoriserer alle nye personbil-, minibuss- og varebilmodeller som er på markedet i Norge. Enhver kan gå inn på denne siden og finne en oversikt over hvilke biler som inngår i hver kategori, eller søke opp konkrete biltyper og finne ut hvilken kategori den tilhører.
- (7) I kravspesifikasjonen punkt 5 "Nærmere krav til biltypene" var det oppstilt en rekke krav til hvilket utstyr de ulike bilene skulle være utstyrt med. Om biltype 5 "Liten personbil" var det stilt følgende krav:

"Tekst"	Min. krav	Bekreftes Sign.
Radio / CD	Ja	
Sommer-vinter- og reservehjul*)	Ja	
Kollisjonsputer	Ja	
Fjernstyrt sentrallås	Ja	
Servostyring	Ja	
Høyt montert bremselys	Ja	
Antispinn- og antiskrenssystemer	Ja	
ABS-bremser	Ja	
Uttak av strøm til mobiltlf. lader og lignende	Ja	
Merking m/våpen og navn på framdører	Ja	
Bilpakke**)	Ja	
Ryggesensor	Ja	
Klimaanlegg/AC	Ja	
Ekstra ryggelys (må gi svært godt lysbilde)	Ja"	

[.]

*** Bilpakke skal inneholde følgende: Gummimatter, isskrape, snøkost, pusseskinn, førstehjelpsskrin, refleksevest og brannslukningsapparat som er forsvarlig festet."*

- (8) Om biltype 8 "Mini personbil" var det oppstilt følgende krav:

"Tekst	Min. krav	Bekreftes Sign.
Radio / CD	Ja	
Sommer-vinter- og reservehjul*)	Ja	
Kollisjonsputer	Ja	
Fjernstyrt sentrallås	Ja	
Servostyring	Ja	
Høyt montert bremselys	Ja	
Antispinn- og antiskrenssystemer	Ja	
ABS-bremser	Ja	
Uttak av strøm til mobiltlf. lader og lignende	Ja	
Merking m/våpen og navn på framdører	Ja	
Bilpakke**)	Ja	
Ryggesensor	Ja	
Klimaanlegg/AC	Ja"	

- (9) Innen tilbudsfristen 29. november 2013 mottok innklagede tilbud fra blant andre DNB Bank ASA (heretter klager).
- (10) Innklagede sendte et brev til klager 29. januar 2014, der det ble opplyst om at klagers tilbud på 2WD-biler var avvist fra konkurransen med hjemmel i forskriften § 20-13 (1) bokstav e og f. Begrunnelsen for dette var at klager hadde tilbudt bilen Peugeot 208 både i kategori 8 "Mini personbil" og kategori 5 "liten personbil". Det ble videre påpekt at Peugeot 208 i følge vegvesenets nybilvelger er klassifisert som en småbil.
- (11) Klager sendte et brev til innklagede 10. februar 2014, der det ble påpekt at innklagede ikke hadde hjemmel til å avvise tilbudet fra klager, og at avvisningen var klaget inn til Klagenemnda for offentlige anskaffelser. Innklagede svarte på klagen i brev av 14. februar 2014, og tok ikke klagen til følge.
- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 7. februar 2014. Kontrakt er ikke inngått, og innklagede har opplyst at kontrakt ikke vil bli inngått før klagenemnda har behandlet saken.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 31. mars 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Uklart konkurransegrunnlag

- (14) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at konkurransegrunnlaget var for uklart utformet. Det fremgikk av kravspesifikasjonen at kravene oppstilt på <http://nybilvelger.vegvesen.no> måtte være oppfylt. Det var imidlertid ikke oppstilt noen krav på denne siden, og det fremgikk ikke hvilke kriterier som lå til grunn for klassifiseringen av bilene. Det er derfor ikke godt å si i hvilken grad kriteriene

for klassifiseringen på nettstedet samsvarer fullt ut med den inndelingen som oppdragsgiver har gjort i kravspesifikasjonen. Den parallelle anvendelsen av to ulike og uharmoniserte inndelinger, som ikke engang er gjort kjent for tilbyderne, skaper en grunnleggende uklarhet med hensyn til hva som skal til for å oppfylle kravene i den enkelte klassen. Det fremgikk heller ikke av konkurransegrunnlaget at tilbud der det ble tilbudt en bil i en annen kategori enn den kategorien den var forhåndsklassifisert i, ville bli avvist.

- (15) Klager anfører at uklarhetene i konkurransegrunnlaget medfører at innklagede ikke kunne avvise tilbudet fra klager. Subsidiært at konkurransen må avlyses.

Avvisning av klagers tilbud

- (16) Klager anfører at innklagede har brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 ved å avvise tilbudet fra klager med den begrunnelse at klager tilbød samme bil i to bilklasser. Det fremgikk ikke av konkurransegrunnlaget at det ikke var tillatt å tilby samme bil i to ulike bilklasser.

Tekniske spesifikasjoner

- (17) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 17-3 (5) ved å benytte klassifiseringen i nybilvelgeren som en teknisk spesifikasjon, uten å legge til "*eller tilsvarende*", jf. forskriften § 17-3 (4). Når innklagede ikke har oppgitt "*eller tilsvarende*", har ikke klager fått anledning til å demonstrere at den tilbudte bilen også kunne blitt klassifisert under bilklassen minibil, og dermed unngått avvisning etter forskriften § 17-3 (5).

Kravspesifikasjon i strid med kravet til ikke-diskriminering

- (18) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til ikke-diskriminering i loven § 5 ved å henvise til forhåndsklassifiseringen gjort på vegvesenets nettsider. EF-domstolen la i sak C-225/98 (Nord de calais) til grunn at man ikke kan beskrive arbeidene gjennom en generell og abstrakt henvisning til nasjonale næringsorganisasjoners klassifisering, siden det kun er nasjonale leverandører som umiddelbart vil forstå hva kravene til ytelsen innebærer. Tilsvarende vil det i dette tilfellet være slik at nye leverandører eller utenlandske leverandører ikke vil forstå hvilke krav som benyttes på det aktuelle nettstedet for å klassifisere biler i den ene eller andre klassen.

Klassifiseringsmetoden er konkurransevidende og konkurransebegrensende

- (19) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å benytte en klassifiseringsmetode som virker konkurransevidende og konkurransebegrensende.
- (20) Dersom tilbyder ser at en aktuell bil ikke er klassifisert i klassen man har tenkt å tilby den, vil man kunne be Statens vegvesen og opplysningsrådet for veitrafikk om en endret klassifisering eller en tilleggsklassifisering. En slik henvendelse vil imidlertid ta tid, og det er ingen klare regler for hvor raskt en slik omklassifisering vil skje. Nødvendigheten av en slik prosedyre kan medføre at potensielle tilbydere ikke rekker å levere inn tilbud innenfor tilbudsfristen.
- (21) Det er ingen fornuftig grunn til at klassifiseringen på det aktuelle nettstedet skal innebære en begrensning for hvilke biler som kan tilbys innenfor de ulike klassene i konkurransegrunnlaget. Dette innebærer derfor en unødvendig hindring for konkurranse

om offentlige kontrakter, jf. forskriften § 17-3 (2). Peugeot 208 er større enn de fleste bilene i minibilklassen, men den er såpass liten at de fleste vil oppleve den som lettkjørt, egnet for bytrafikk etc. Dette innebærer en usaklig konkurransefordel for de leverandørene som tilfeldigvis har fått en klassifisering av bilene på nettstedet som sammenfaller med den klassen det er naturlig å tilby bilen i den aktuelle konkurransen.

Innklagedes anførsler:

Uklart konkurransegrunnlag

- (22) Innklagede bestrider at kravene til bilene i kravspesifikasjonen ikke samsvarer med kriteriene for klassifiseringen på Nybilvelgeren. For at leverandørene enkelt skulle kunne finne ut hva slags type bil oppdragsgiver ønsket i hver kategori, og som leverandørene kunne tilby i konkurransen, ble det gitt en kort beskrivelse av minimumskravene direkte i konkurransegrunnlaget, og videre henvist til Statens vegvesen sin nybilvelger. Bilene som skulle tilbys i de enkelte kategoriene måtte både oppfylle kravene i kolonne 1, samt falle inn under kategoriseringen som er oppgitt under "Nybilvelgeren". Inndelingen er oversiktlig og forutberegnelig. Spesifikasjonen skaper ingen tvil om hva oppdragsgiver har ment at skal utgjøre for eksempel en stor personbil eller en liten personbil.

Avvisning av klagers tilbud

- (23) Innklagede bestrider at det var i strid med kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 å avvise tilbudet fra klager, med den begrunnelse at klager tilbød samme bil i to bilklasser. Klager har ikke tilbudt noen bil som oppfyller kravet til å være en "minibil" og har dermed ikke tilbudt biler i alle kategoriene. Dette avviket er for det første vesentlig, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e, og medfører for det andre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f. Konkurransen viser at prisen for å leie en liten personbil kan være lavere enn prisen for "mini personbil". Når klager leverer et tilbud som ikke oppfyller de krav som oppdragsgiver har satt i konkurransen, er det i tråd med regelverket at klagers tilbud blir avvist fra konkurransen. Dette er ikke noe innklagede plikter å opplyse nærmere om.

Tekniske spesifikasjoner

- (24) Innklagede bestrider å ha brutt forskriften § 17-3 (5). Henvisningen til nybilvelgersiden er brukt for at oppdragsgiver på en enkel og oversiktlig måte skal få frem hvilke typer biler oppdragsgiver har behov for og hvilke konkrete biltyper som igjen vil dekke dette behovet i hver kategori. Statens vegvesen sin kategorisering er sammenfallende med det behovet som oppdragsgiver har, og innklagede har derfor valgt å vise til denne. Henvisningen er dermed brukt som en konkretisering av hvilke biler som vil være dekkende for det behovet som oppdragsgiver har, og ikke som "nasjonal standard" eller "teknisk spesifikasjon".

Kravspesifikasjon og klassifiseringsmetode

- (25) Innklagede bestrider at kravspesifikasjonen var diskriminerende eller konkurransevridende/konkurransebegrensende. Alle leverandører har like muligheter til å gjøre seg kjent med hvilke biler som oppdragsgiver har definert som dekkende i hver kategori gjennom nybilvelgersiden. Det er mange biler i hver kategori, og alle har mulighet til å tilby biler fra alle kategorier. Det må settes en grense for hvilke biler som

kan tilbys i hver kategori, og de grensene innklagede har satt gjennom å vise til nybilvelgersiden er ikke mer konkurransebegrensende eller diskriminerende enn om det var satt krav til bilens lengde/bredde eller lignende i hver kategori.

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 inngåelse av rammeavtale for leasing/kjøp av biler som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 estimert til mellom 35 000 000 og 45 000 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Uklart konkurransegrunnlag

- (27) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at konkurransegrunnlaget var for uklart utformet.
- (28) Det følger av kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet i loven § 5 at konkurransegrunnlaget må være utformet på en klar og utvetydig måte, jf. klagenemndas sak 2011/249 premiss (32) med videre henvisninger. På bakgrunn av tidligere praksis, herunder EU-domstolens sak C-19/00 (SIAC Construction), konkluderte nemnda i sakens premiss (36) med at dette innebærer et krav om at konkurransegrunnlaget *"må utformes slik at det for en alminnelig aktsom tilbyder fremstår som klart hva det skal inngis tilbud på og hvordan dette skal gjøres"* og at det må *"inneholde tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne har et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud"*.
- (29) Klager viser til at det fremgikk av konkurransegrunnlaget at bilene som ble tilbudt måtte oppfylle kravene oppstilt i vegvesenets nybilvelger, men at det ikke var oppstilt noen krav på det aktuelle nettstedet.
- (30) I konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon punkt 3 *"Beskrivelse av 2 hjulsdrevne biler"* var det gitt en kort beskrivelse av de etterspurte åtte biltypene, og vist til bestemte klassifiseringer i vegvesenets nybilvelger. Biler i kategori 5 *"Liten personbil"* skulle ha 4-5 seter, 5 dører (stor bakdør, kombi) og være klassifisert som *"småbiler, Combi-kupé"* på vegvesenets nybilvelger. Biler i kategori 8, *"Mini personbil"* måtte ha 4-5 seter, 3 eller 5 dører (stor bakdør, kombi) og være klassifisert som *"minibiler"* på vegvesenets nybilvelger. Videre fremgikk det at *"[d]et presiseres at både kravene under kolonnen "Biltype" og under <http://nybilvelger.vegvesen.no> må oppfylles."*
- (31) En naturlig forståelse av formuleringen i kravspesifikasjonen om at *"både kravene under kolonnen "Biltype" og under <http://nybilvelger.vegvesen.no> må være oppfylt"*, tilsier at det var kravene oppstilt under kolonnen biltype og under kolonnen <http://nybilvelger.vegvesen.no> som måtte være oppfylt, ikke at det var oppstilt noen krav på nettsiden som måtte være oppfylt. Denne forståelsen forsterkes av det faktum at det ikke var oppstilt noen krav på den aktuelle nettsiden. Innklagede har etter dette ikke oppstilt krav om at de tilbudte bilene må oppfylle krav som fremkommer på nettsiden <http://nybilvelger.vegvesen.no>, men kun om at bilene er klassifisert som etterspurt. Konkurransegrunnlaget må anses tilstrekkelig klart utformet på dette punktet.

- (32) Hvilken rett/plikt en oppdragsgiver har til å avvise tilbud reguleres i forskriften § 20-13, og innklagede har ikke plikt til å opplyse om hvordan avvik fra kravspesifikasjonen vil håndteres i konkurransegrunnlaget. Innklagede har dermed heller ikke brutt regelverket ved ikke å presisere i konkurransegrunnlaget at avvik fra kravspesifikasjonen kunne føre til avvisning.
- (33) Klager viser videre til at konkurransegrunnlaget var for uklart utformet ettersom de bakenforliggende kriteriene for klassifiseringen ikke var oppgitt.
- (34) Ettersom det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tilbyderne måtte levere biler som var klassifisert slik det fremgikk av kravspesifikasjonen var det ikke nødvendig for tilbyderne å kjenne til de bakenforliggende kriteriene for denne klassifiseringen. Innklagede har opplyst at samtlige biler som er tillatt å kjøre på norske veier er klassifisert i vegvesenets nybilvelger. Det kunne dermed ikke oppstå situasjoner der tilbyderne ville tilby en bil som ikke var klassifisert i nybilvelgeren, og derfor trengte å kjenne til de bakenforliggende klassifiseringskriteriene for å vurdere om bilen ville kunne oppfylle disse. Basert på dette kan klagenemnda ikke se at innklagede hadde en plikt til å opplyse hvilke kriteriene som gjaldt for klassifiseringen på vegvesenets nybilvelger. Konkurransegrunnlaget var etter dette ikke for uklart utformet. Klagers anførsel fører ikke frem.

Tekniske spesifikasjoner

- (35) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å benytte klassifiseringen i vegvesenets nybilvelger som en tekniske spesifikasjon, uten å legge til "*eller tilsvarende*" i konkurransegrunnlaget jf. forskriften § 17-3 (4).
- (36) Det følger av forskriften § 17-3 (4) bokstav a at tekniske spesifikasjoner kan utformes blant annet med "*en henvisning til tekniske spesifikasjoner som definert i § 4-3 (standarder og spesifikasjoner) bokstav a, b, c og g og, i rangert rekkefølge, til nasjonale standarder for gjennomføring av europeiske standarder, europeiske tekniske godkjenninger, felles tekniske spesifikasjoner, internasjonale standarder, nasjonale tekniske godkjenninger eller nasjonale tekniske vedrørende prosjektering, beregning og utførelse av arbeidene og bruk av produktene*". Videre fremgår det av bestemmelsens annet ledd at "*Hver henvisning skal ledsages av uttrykket 'eller tilsvarende'*".
- (37) Kravene som i dette tilfellet er stilt til hvordan bilene skal være klassifisert i nybilvelgeren kan være egnet til å fastsette egenskaper som innklagede krever av den etterspurte ytelsen, og er etter klagenemndas mening en teknisk spesifikasjon.
- (38) Det fremstår noe uklart i bestemmelsen hvilke henvisninger som må ledsages av uttrykket "*eller tilsvarende*". Det har imidlertid formodningen mot seg at oppdragsgiver må tilføye "*eller tilsvarende*" etter krav som må være oppfylt, og som kun kan dokumenteres oppfylt på én måte. I de tilfeller der oppdragsgiver viser til en nasjonal standard eller tilsvarende vil leverandører kunne tilby produkter som ikke er sertifisert i henhold til det som etterspørres, men som oppfyller de bakenforliggende kravene for den aktuelle sertifisering. I slike tilfeller vil det være av vesentlig betydning for tilbyderne at det er åpnet for at det kan tilbys "*tilsvarende*". I de tilfeller der det er oppstilt krav som kun kan dokumenteres oppfylt på én måte vil det imidlertid være overflødig å kreve at oppdragsgiver tilføyer "*eller tilsvarende*".

- (39) En tilsvarende forståelse kommer til uttrykk i direktivets fortale premiss (29) der det uttales at de tekniske spesifikasjonene som benyttes skal sikre at det skapes muligheter for en konkurransesituasjon. Det fremkommer videre at: *"For at dette skal kunne lade sig gøre, skal det dels være muligt at fastsætte de tekniske specifikationer i form af funktionsdygtighed og funktionelle krav, dels skal de ordregivende myndigheder, hvis der refereres til en europæisk standard — eller, hvor en sådan ikke findes, til en national standard — tage tilbud i betragtning, der er baseret på tilsvarende løsningsmuligheder"*. Det synes her som om det er i de tilfeller det vises til en europeisk eller nasjonal standard at det er tenkt at det må åpnes for at leverandørene kan tilby tilsvarende løsninger.
- (40) I foreliggende sak er det oppstilt krav om at bilene må være klassifisert i henhold til kravspesifikasjonen, herunder nybilvelgeren. Ettersom alle biler som lovlig kan kjøres i Norge er klassifisert i nybilvelgeren, vil det ikke kunne oppstå en situasjon der en tilbyder ønsker å tilby en bil som ikke er klassifisert, men som tilsvarende bilene i en klassifiseringsgruppe. Basert på dette kan oppdragsgiver ikke ha en plikt til å tilføye ordene *"eller tilsvarende"* etter kravet om hvordan de etterspurte bilene måtte være klassifisert i nybilvelgeren. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

Kravspesifikasjon i strid med kravet til ikke-diskriminering

- (41) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til ikke-diskriminering i loven § 5 ved å henvise til forhåndsklassifiseringen gjort på vegvesenets nettsider. Klager viser til at EF-domstolen i sak C-225/98 (Nord de calais) la til grunn at man ikke kan beskrive arbeidene gjennom en generell og abstrakt henvisning til nasjonale næringsorganisasjoners klassifisering, siden det kun er nasjonale leverandører som umiddelbart vil forstå hva kravene til ytelsen innebærer. Tilsvarende vil det i dette tilfellet være slik at nye leverandører eller utenlandske leverandører ikke vil forstå hvilke krav som benyttes på det aktuelle nettstedet for å klassifisere biler i den ene eller andre klassen.
- (42) Av loven § 5 fremgår det at *"[u]tvelgelse av kvalifiserte anbydere og tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier"*.
- (43) Det fremgår av vurderingene over at innklagede ikke har plikt til å opplyse om de bakenforliggende kravene for klassifiseringen på nybilvelgeren. Det som kreves av de tilbudte bilene, er kun at de er klassifisert som etterspurt. Muligheten til å sjekke en bils klassifisering i vegvesenets nybilvelger er lik for alle tilbydere, uavhengig av om leverandørene er nye på markedet eller utenlandske. I sak C-225/98 (Nord de calais) var tilfellet at oppdragsgiver krevde at tilbyderne måtte ha en spesiell type sertifikat som ble gitt i Frankrike, eller tilsvarende sertifisering. Dette ble ikke godtatt av EU-domstolen fordi det var vanskelig for andre enn franske leverandører å forstå hva slags sertifisering som var påkrevd. Den saken skiller seg altså fra foreliggende tilfelle hvor alle leverandører enkelt kan sjekke hvordan en bil er kategorisert i nybilvelgeren, og kravene for kategoriseringen er uten betydning. Kravet i konkurransegrunnlaget om at bilene må være klassifisert som etterspurt, er dermed ikke i strid med diskrimineringsforbudet i loven § 5. Klagers anførsel fører ikke frem.

Klassifiseringsmetoden er konkurransevridende og konkurransebegrensende

- (44) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å benytte en klassifiseringsmetode som virker konkurransevridende og konkurransebegrensende.

- (45) Det følger av loven § 5 (2) at en anskaffelse så langt det er mulig skal være basert på konkurranse. Kravet til konkurranse og likebehandling i lovens § 5 (2) innebærer at oppdragsgiver er forpliktet til å gjennomføre anskaffelsen slik at målet om konkurranse i det aktuelle markedet oppnås, jf. sak 2007/74 premiss (29) og sak 2012/238 premiss (28). I dette ligger det at innklagede ikke kan utforme konkurransegrunnlaget på en måte som usaklig begrenser konkurransen.
- (46) Klager viser for det første til at det ikke er noen fornuftig grunn til at klassifiseringen på nettstedet skal innebære en begrensning i hvilke biler som kan tilbys innenfor de ulike bilgruppene i konkurransegrunnlaget, og at dette derfor utgjør en unødvendig hindring for konkurranse om offentlige kontrakter, jf. forskriften § 17-3 (2).
- (47) Det følger av forskriften § 17-3 (2) og 8-3 (2) at *"[t]ekniske spesifikasjoner skal gi leverandørene like muligheter og må ikke medføre unødvendige hindringer for konkurranse om offentlige kontrakter"*.
- (48) Bestemmelsene i § 17-3 supplerer likebehandlingsprinsippet ved å understreke at tilbyderne skal gis ensartede vilkår for konkurransen, og at det må foreligge en kvalifisert begrunnelse for hindring av konkurranse, jf. Steinicke og Groesmeyers kommentarer til EU's udbudsdirektiver 2008 side 706 og sak 2011/248 premiss (25). Regelen i § 17-3 (2) skal forhindre tekniske spesifikasjoner som ekskluderer produkter som fyller de samme funksjonskravene.
- (49) Klager viser til at Peugeot 208, som klager tilbød som minibil, er større enn de fleste bilene i minibilklassen, men at den er såpass liten at de fleste vil oppleve den som lettkjørt, egnet for bytrafikk etc. Peugeot 208 var dermed også egnet som minibil.
- (50) I en konkurranse som den foreliggende der oppdragsgiver ønsker å anskaffe flere biler i ulike størrelser og som skal dekke ulike behov, må oppdragsgiver oppstille noen krav/grenser for hvilke biler som kan tilbys i de ulike gruppene. Det vil da alltid kunne oppstå tilfeller der en bil nesten oppfyller de oppstilte kravene, og ville kunne dekket oppdragsgivers behov på en tilfredsstillende måte. Dette kan ikke i seg selv medføre en unødvendig hindring for konkurranse. Innklagede har i foreliggende sak opplyst at de anså vegvesenets nybilvelger som et egnet verktøy for å få inn tilbud på passende biler i de ulike kategoriene. Det fremgår av drøftelsene over at innklagde, på en tilstrekkelig klar måte, har oppstilt krav til hvordan bilene som kan tilbys i hver kategori skal være klassifisert på vegvesenets nybilvelger, og at det legges til grunn at denne klassifiseringen er saklig og objektivt utformet. Klagenemnda kan da ikke se konkurransegrunnlagets krav til klassifisering usaklig begrenser konkurransen eller medfører unødvendige hindringer for konkurransen. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.
- (51) Klager har for det andre vist til at innklagedes inndeling, med henvisning til nybilvelgeren, fordrer eventuell omklassifisering av biler for å kunne inngi tilbud.
- (52) Klagenemnda finner ikke grunn til å tvile på at klassifiseringen i vegvesenets nybilvelger er objektivt og saklig utformet. Innklagedes behov for en rekke ulike typer biler, og bruken av kategoriene i nybilvelgeren i dette henseende, begrenser ikke konkurransen mer enn andre inndelinger. Det at ikke alle tilbydere kan tilby de bilene som tilbyderne ønsker å tilby innenfor de klassene innklagede har etterspurt, betyr ikke at klasseinndelingen er konkurransebegrensende. Hvorvidt bilmodeller kan søkes

omklassifisert, og eventuelt hvor tidskrevende en omklassifiseringsprosess er, endrer ikke dette. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

Avvisning av klagers tilbud

- (53) Klager anfører at innklagede har brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 ved å avvise tilbudet fra klager med den begrunnelse at klager tilbød samme bil i to bilklasser, ettersom det ikke fremgikk av konkurransegrunnlaget at det ikke var tillatt å tilby samme bil i to ulike bilklasser.
- (54) Oppdragsgiver har ikke plikt til å opplyse om hvilke forhold som vil medføre avvisning i konkurransegrunnlaget. Oppdragsgivers rett og plikt til å avvise tilbud reguleres av avvisningsbestemmelsene i forskriften § 20-13, og klagers tilbud ble avvist med henvisning til § 20-13 (1) bokstav e og f.
- (55) I forskriften § 20-13 (1) bokstav e fremgår det at et tilbud skal avvises når det inneholder "*vesentlige avvik*" fra kravspesifikasjonen.
- (56) I kravspesifikasjonen, bilgruppe nr. 8 "*Mini personbil*", var det stilt krav om klassifisering som "*minibil*" på vegvesenets nybilvelger. Bilen klager tilbød i denne gruppen var klassifisert under "*Småbiler*" i nybilvelgeren. Tilbudet fra klager inneholdt dermed et avvik fra kravspesifikasjonen. Spørsmålet blir så om dette avviket må anses "*vesentlig*".
- (57) Det fremgikk innledningsvis i kravspesifikasjonen at kravene i denne var "*minimumskrav som skal oppfylles*", og at tilbud der ikke minimumskravene var oppfylt ville bli avvist. I kravspesifikasjonen punkt 3, der det ble oppstilt krav til hvordan de etterspurte bilene skulle være klassifisert i vegvesenets nybilvelger, fremgikk det at "*både kravene under kolonnen 'Biltype' og under <http://nybilvelger.vegvesen.no> må oppfylles*". Kravet om rett klassifisering i nybilvelgeren fremstod på denne bakgrunn som ufravikelig, i den forstand at manglende oppfyllelse ville medføre avvisning. Avviket må derfor anses som vesentlig, og klagers tilbud er rettmessig avvist. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Karmøy kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 1. april 2014

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arve Rosvold Alver