



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

SOLCELLEKRAFT AS
Idrettsvegen 103C
5353 STRAUME
Anders Lie

Deres ref.

Vår ref.
2024/0616-9

Saksbehandler
Julie Vabø

Dato
24.06.2024

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 24. april 2024 på offentlig anskaffelse av rådgivnings- og totalentreprisekontrakter for etablering av solceller, microgrid og batteribank på Somanset. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Sandnes kommune v/Sandnes Havn KF (heretter *innklagede*) kunngjorde 19. desember 2023 en åpen tilbudskonkurranse for inngåelse av rådgivnings- og totalentreprisekontrakter for etablering av solceller, microgrid og batteribank på Somaneset. Anskaffelsens verdi er angitt å være maksimalt 34 900 000 kroner. Tilbudsfrist var 31. januar 2024.
- (2) I kravspesifikasjonen punkt 2 var det stilt tekniske krav til anskaffelsen. Det var stilt følgende krav til solcelleanlegg i punkt 2.8:

«Solcelleanlegg skal ikke inneholde stoffer som er oppført på norske miljøvernmyndigheters OBS-liste og prioriteringsliste over spesielt helse- og miljøskadelige stoffer. Dette gjelder blant annet kadmium og bromerte flammehemmere.»
- (3) Fire leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristen, herunder Solcellekraft AS (heretter *klager*) og Kverneland Energi AS (heretter *valgte leverandør*). Klager ble rangert som nummer tre.
- (4) Klager klaget på tildelingen 15. mars 2024. Innklagede opprettholdt tildelingen i brev av 8. april 2024.
- (5) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 24. april 2024.

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

Sekretariatets vurdering:

- (6) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rådgivnings- og totalentreprisekontrakter for etablering av solceller, microgrid og batteribank, som er en bygge- og anleggsanskaffelse.
- (7) Anskaffelsens verdi er estimert til maksimalt 34 900 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene av 12. august 2016 nr. 975 (forsyningsforskriften) del I.
- (8) Innklagede har i konkurransegrunnlaget punkt 2.1 vist til at konkurransen gjennomføres etter reglene forsyningsforskriften del I, men også at innklagede velger å gjennomføre konkurransen etter reglene i forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 (anskaffelsesforskriften) del I og II. Det er også henvist til avvisningsreglene i anskaffelsesforskriften del II.
- (9) Klagenemnda har i tidligere praksis lagt til grunn at der oppdragsgiver i anskaffelsesdokumentene opplyser at man vil anvende et strengere regelverk enn det anskaffelsens verdi eller type tilsier, vil oppdragsgiver være bundet av dette, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2022/924 avsnitt 35 med videre henvisninger. Sekretariatet legger etter dette til grunn at avvisningsreglene i anskaffelsesforskriften del II kommer til anvendelse.
- (10) Klager anfører at valgte leverandør har tilbudt solcellepanel som blant annet inneholder stoffet blyhydrogenarsenat, og at dette er i strid med kravspesifikasjonen punkt 2.8. Valgte leverandørs tilbud skulle dermed vært avvist.
- (11) Det følger av anskaffelsesforskriften § 9-6 (1) bokstav b at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud som *«inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene»*.
- (12) Avvik foreligger i utgangspunktet dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon, jf. blant annet LB-2019-85112. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik, beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget. Utgangspunktet for tolkningen av konkurransegrunnlaget er hvordan det fremstår for rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører, se for eksempel Høyesteretts avgjørelse i HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 51.
- (13) I vurderingen av om det foreligger vesentlige avvik skal det tas utgangspunkt i konkurransegrunnlaget og kravspesifikasjonen som det foreligger. Det er dermed ikke relevant for avviksvurderingen hvorvidt innklagede i fremtiden har adgang til å endre krav.
- (14) Det følger av kravspesifikasjonen punkt 2.8 at *«[s]olcelleanlegg skal ikke inneholde stoffer som er oppført på norske miljøvernmyndigheters OBS-liste og prioriteringsliste over spesielt helse- og miljøskadelige stoffer. Dette gjelder blant annet kadmium og bromerte flammehemmere»*.
- (15) Klager har lagt frem to dokumenter som de mener viser at valgte leverandørs tilbudte produkt inneholder stoffer som bryter med kravet, blant annet stoffet blyhydrogenarsenat. Det følger ikke av dokumentasjonen hvilke produkt det gjelder eller hvor dokumentene er hentet fra. Innklagede har forklart at dokumentasjonen er hentet fra en tredjeparts

testresultater fra en annen solcelleprodusent, og ikke fra valgte leverandørs tilbud. Innklagede har også vist til at valgte leverandør har bekreftet oppfyllelse av kravene i kravspesifikasjonen, uten forbehold.

- (16) Basert på dokumentasjonen som er fremlagt, har ikke sekretariatet holdepunkter for at valgte leverandørs tilbud avviker fra kravet om at solcelleanlegg ikke kan inneholde stoffer på miljøvernmyndighetenes OBS-liste og prioriteringsliste over spesielt helse- og miljøskadelige stoffer.
- (17) Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist på grunn av at solcellepanelet inneholder ulovlige stoffer, kan derfor klart ikke føre frem.
- (18) Sekretariatet vil avslutningsvis bemerke til at innklagedes tilsvarende kan tyde på at innklagede har lagt til grunn at det er adgang til å endre de tekniske kravene underveis i konkurransen dersom det ikke vil være mulig å levere et produkt helt uten stoffer på miljøvernmyndighetenes OBS-liste. Det er i denne avvisningen ikke tatt stilling til lovligheten av eventuelle fremtidige endringer av kravene i konkurransegrunnlaget.
- (19) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Med hilsen

Julie Vabø
Juridisk rådgiver

Johan Aasheim Hjartnes
Seksjonssjef

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur