



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag, Ulovlig tildelingskriterium

Forsvarets logistikkorganisasjon kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp og vedlikehold av tilhengere. Klager anførte at kontraktsgjenstanden ikke var tilstrekkelig angitt og at priskriteriet var ulovlig. Konkurransen skulle ifølge klager ha vært avlyst. Klagenemnda kom til at Forsvarets logistikkorganisasjon ikke hadde brutt anskaffelsesregelverket ved angivelsen av kontraktsgjenstanden. Priskriteriet var lovlig, og det forelå ikke avlysningsplikt.

Klagenemndas avgjørelse 14. august 2024 i sak 2024/0813

Klager: Respo Haagised AS

Innklaget: Forsvarets logistikkorganisasjon

Klagenemndas

medlemmer: Hallgrim Fagervold, Sverre Nyhus og Tarjei Bekkedal

Bakgrunn:

- (1) Forsvarets logistikkorganisasjon (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. desember 2023 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale med én leverandør om kjøp og vedlikehold av tilhengere. Anskaffelsens estimerte verdi var 75-95 millioner kroner. Tilbudsfrist var 31. januar 2024.

- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 fremgikk følgende om anskaffelsen:

«Forsvaret har behov for nasjonal rammeavtale for kjøp og vedlikehold av sivile tilhengere. Avtalen omfatter også kjøp av reservedeler og ekstrautstyr, samt vedlikehold og tilpasninger av tilhengere.

Utvalget av tilhengere omfatter varetilhengere, skaphengere, båthengere, kanohengere, maskinhengere og ATV-hengere. Med vedlikehold menes korrektivt vedlikehold og årlig preventivt vedlikehold. Reservedeler og vedlikehold skal kunne tilbys til alle typer tilhengerprodusenter, og rammeavtalen skal dekke eksisterende tilhengerflåte samt de som anskaffes over avtalen.

Formålet med anskaffelsen er å sikre en god og forutsigbar dekning av Forsvarets behov for tilhengere, samt vedlikehold og tilpasninger av disse, til alle av Forsvarets lokasjoner.

Det vises til del II (Generelle kontraktsbestemmelser), Vedlegg B (Teknisk spesifikasjon) for nærmere angivelse av anskaffelsens omfang.»

- (3) Konkurransegrunnlagets punkt 5.1 bestemte at tildelingen skulle baseres på det beste forholdet mellom tildelingskriteriene «pris» (vektet 60 prosent) og «kvalitet» (vektet 40 prosent).

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (4) Priskriteriet skulle evalueres på bakgrunn av utfyllingen av prisskjemaet. I prisskjemaet var det egne prisposter for «tilhengere», «ekstrautstyr», «reservedeler», og «timepriser». Prisskjemaet var utformet slik at det var egne rubrikker for hver av de ulike tilhengertypene som skulle anskaffes. Det var en egen kolonne hvor innklagede hadde oppgitt «Tillatt totalvekt i kg (Tilbyder kan oppgi modeller med avvik på +/- 10 % i tillatt totalvekt)». For varehengere var tillatt totalvekt (oppgitt i kg) henholdsvis «750», «1300», «2000», «2600» og «3500». Det var angitt et estimat på hvor mange tilhengere som skulle anskaffes i løpet av fire år for hver av de ulike tilhengertypene og innenfor hver totalvekt-kategori.
- (5) Leverandørene skulle oppgi «veiledende pris i NOK eks mva» for hver av de ulike tilhengertypene som skulle anskaffes. Prisen skulle så multipliseres med innklagedes estimat på antall tilhengere anskaffet av denne typen i løpet av en fireårsperiode. Deretter skulle det gjøres et fratrekk for leverandørens tilbudte rabatt i prosent på den aktuelle tilhengertypen. Summen av dette utgjorde «totalpris for tilhengere». Videre var det egne rubrikker for «Ekstrautstyr», «Reservedeler i fire år», «Vedlikehold», «Tilpasninger» og «Totalpris i timepris». Totalprisene for henholdsvis tilhengere, ekstrautstyr, reservedeler og timepris skulle summeres sammen og utgjøre evalueringssummen for priskriteriet.
- (6) For å evaluere kvalitetskriteriet, skulle innklagede vurdere «bør-krav oppgitt i Vedlegg B – Teknisk spesifisering» (heretter omtalt som *kravspesifisering*). Det korresponderende dokumentasjonskravet var at leverandørene skulle fylle ut kravspesifiseringen.
- (7) Kravspesifiseringen var oppdelt i fem ulike kapitler. I det første kapitlet – punkt 1.1 – var det gitt informasjon om at kravene var oppdelt i A-krav (absolutte krav), B-krav og informasjon. B-kravene anga egenskaper ved kontraktsgjenstanden som innklagede ønsket oppfylt. Disse skulle vektas individuelt og være «*gjenstand for evaluering*». Leverandørene måtte gi en beskrivelse av i hvilken grad kravene kunne oppfylles og dokumentere dette.
- (8) I kravspesifiseringen kapittel 2 ga innklagede overordnede opplysninger om ytelse og tiltenkt bruk av tilhengerne, herunder blant annet:

«Tilbyder må også påregne forespørsler om tilpasning av tilhengerne etter Oppdragsgivers behov. Dette kan eksempelvis være forespørsel om båthenger bygget for en spesiell båttype, spesialinnredning til skaphenger, ekstra lastsikringspunkter på en varehenger eller mindre tilpasninger til et spesifikt formål.

Forsvaret har en stor bredde av sivile tilhengere som benyttes i en administrativ rolle, det vil si at de i hovedsak trekkes av et sivilt kjøretøy og brukes til transport av utstyr og materiell.

Enkelhet er viktig når det kommer til vedlikehold. Det vil være en fordel om rengjøring og vedlikehold gjøres med et minimum av verktøy med minimalt personell.

Tilhengerne må være godkjent for bruk på vei og vil bli registrert på militært kjennemerke.»

- (9) I kravspesifiseringen i kapittel 3 var det gitt totalt 40 krav som omfattet A og B -krav. Det var blant annet stilt absolutte krav om at tilhengerne «*kunne trekkes av kjøretøy på offentlig vei i henhold til gjeldende norske trafikkregler*» og levetid på «*10 år ved bruk*

på norske veier». Leverandørene måtte levere tilhengere med «tillatt totalvekt opp til 3500 kg», og stålstrukturen måtte være rustfri eller overflatebehandlet for å beskytte mot rust.

- (10) Det var også flere bør-krav, blant annet ønske om levetid på 15 år, 76 mm NATO-hengerfeste i henhold til «STANAG 4101», og at avkappede kanter skulle være overflatebehandlet mot rust dersom materialet ikke var rustfritt.
- (9) Vedlagt foreliggende konkurranse, var spørsmål og svar fra forutgående konkurranse (kunngjort 23. september 2023) som ble avlyst og erstattet av foreliggende konkurranse. Spørsmålet og svaret lød henholdsvis slik:

«[Spørsmål:]

Når vi priser tilhengere i prisskjema så finnes det mange kasse mål pr vekt klasse. Ønsker dere at vi prissetter de med minst kasse mål, som da blir rimeligst også sjekker dere andre tilhengere med større kasse mål mot hjemmesiden evt prisliste?

Eller hvordan har dere planlagt og sammenligne disse tilbudene. Ønsker dere at vi også oppgir kasse mål på prisskjema?

[Svar:]

Oppdragsgiver er klar over at det finnes mange modeller innenfor vekt klassene som er oppgitt. Prisskjemaet skal ikke sammenligne prisene på alle utgaver av alle tilhengermodeller, men det er valgt ut som et overordnet utvalg for å kunne gjøre en prisevaluering. Oppdragsgiver ønsker å få oppgitt pris for alle tilhengere i forhold til vekt klasser slik det er oppgitt i prisskjema. Kasse mål kan oppgis, men dette vil ikke bli vektlagt i evalueringen av pris. Oppdragsgiver vil kun evaluere tilhengere som oppfyller kravene til vekt klasse, dette gjelder uavhengig kasse mål».

- (10) Fem leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristen, hvorav to ble avvist fra konkurransen. De tre leverandørene som var gjenstand for evaluering var BK Hengeren AS, Tysse Mekaniske Verksted AS (heretter *valgte leverandør*), og Respo Haagised AS (heretter *klager*).
- (11) Innklagede meddelte leverandørene at valgte leverandør hadde vunnet konkurransen i tildelingsbrev 19. mars 2024. Valgte leverandør hadde fått 9,91 poeng. Klager hadde oppnådd 9,14 poeng og ble rangert som nummer to.
- (12) Klager påklaget tildelingsbeslutningen 18. april 2024 og fremmet krav om at konkurransen måtte avlyses. Innklagede avviste klagen 24. april 2024. Klager fremmet ny klage per e-post 25. april 2024. Innklagede avviste klagen 3. mai 2024.
- (13) Ved ytterligere korrespondanse mellom innklagede og klager datert 9. mai 2024 aksepterte innklagede å avvente kontraktsinngåelse i påvente av klagebehandling av klagenemnda for offentlige anskaffelser.
- (14) Klagesaken ble brakt til klagenemnda for offentlige anskaffelser 16. mai 2024.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. august 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Konkurranses grunnlaget mangler nødvendige opplysninger om hva som skal anskaffes. Kravspesifikasjonen er så generell og overordnet at leverandørene ikke har et forsvarlig grunnlag til å inngi tilbud. Konkurranses grunnlaget er dermed uklart, og følgelig i strid med anskaffelsesforskriften § 14-1 tredje ledd bokstav a og f, samt grunnprinsippet om forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4. Dette støttes ved kravene som har blitt oppstilt i andre konkurranser om tilhengere fra andre offentlige aktører.
- (17) Den manglende detaljeringen av hvilke tilhengere som skal tilbys og prises, medfører også at det ikke blir reell konkurranse om de varene som faktisk er aktuelle for innkjøp i kontraktperioden. Innklagede er forpliktet til å evaluere pris på bakgrunn av et representativt utvalg av det som skal kjøpes. Det har ikke innklagede gjort i denne konkurransen. For å evaluere pris, skulle innklagede ta utgangspunkt i den enkleste tilhengeren, og denne er ikke representativ for det som skal kjøpes. Tildelingskriteriet pris mangler dermed den nødvendig tilknytning til kontraktsgjenstanden, jf. anskaffelsesforskriften § 18-1 fjerde ledd. Tildelingskriteriet er da også i strid med det grunnleggende prinsippet om konkurranse i anskaffelsesloven § 4.
- (18) Konkurransen skulle som følge av feilene ha vært avlyst. Dersom klager får medhold, bes det om at klagenemnda uttaler seg om hvorvidt vilkårene for klager til å kreve erstatning anses oppfylt, jf. klagenemndsforordningen § 12 annet ledd siste setning.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Konkurranses grunnlaget er klart og utvetydig beskrevet. Det mangler ikke nødvendige opplysninger om kontraktsgjenstanden. Det foreligger ikke brudd på noen av de grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsipper, heller ikke klarhetskravet. Av konkurranses grunnlaget følger det hvilke tilhengere som skal anskaffes under den kunngjorte rammeavtalen. Tilhengerne er i stor grad standardiserte produkter og hyllevarer i bransjen. Det er likevel stilt ca. 40 tekniske krav til selve hengeren og 61 krav totalt.
- (20) Innklagede har evaluert sammenlignbare tilbud. Tildelingskriteriene anga klart hvilke parametre som skulle utpeke det beste tilbudet. De etterspurte tilbudene skulle ikke oppfylle andre krav enn type, totalvekt, og andre helt overordnede krav i kravspesifikasjonen. Så lenge disse kravene var oppfylt, kunne leverandørene fritt tilby den tilhengeren de ønsket, herunder en rimelig tilhenger som gir god poengmessig uttelling. Det var formålet med å oppstille slike generelle krav. Dette fremgikk klart av konkurranses grunnlaget.
- (21) Tildelingskriteriet pris har tilknytning til konkurransen da det legger opp til å evaluere tilhengere som innklagede har til hensikt å kjøpe. Det foreligger ingen feil ved anskaffelsen som fører til avlysningsplikt.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder ulike typer tilhengere som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er anslått til 75-95 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger

anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (23) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede har brutt anskaffelsesforskriften § 14-1 tredje ledd bokstav a og f, samt de grunnleggende prinsippene om forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4.
- (24) Det rettslige utgangspunktet er at oppdragsgiver selv bestemmer hva som skal anskaffes, og dermed også hvilke krav og spesifikasjoner som skal stilles for å oppnå dette, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2021/649 avsnitt 40.
- (25) Det følger imidlertid av de grunnleggende prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4, at anskaffelsesdokumentene må utformes slik at rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører forstår dem på samme måte, jf. Høyesteretts dom i HR-2022-1964-A (*Flage Maskin*) avsnitt 48-50 med videre henvisninger. Saken gjaldt utformingen av kvalifikasjonskrav, men klarhetskravet gjelder tilsvarende for utformingen av konkurransegrunnlaget som sådan. Det er oppdragsgiver som bærer risikoen for eventuelle uklarheter, jf. forskriften § 14-1 (5).
- (26) Et utslag av både forutberegnelighetsprinsippet og klarhetskravet gir anskaffelsesforskriften § 14-1 tredje ledd bokstav a og f. Her fremgår det at konkurransegrunnlaget skal inneholde opplysninger om hva som skal anskaffes, samt andre opplysninger som er av betydning for utarbeidelsen av et tilbud.
- (27) Innklagede ga opplysninger om hva som skulle anskaffes i konkurransegrunnlaget punkt 1.3. Kontraktsgegenstanden var «*varetilhengere, skaphengere, båthengere, kanohengere, maskinhengere og ATV-hengere*». Formålet med anskaffelsen var å sikre en «*god og forutsigbar dekning*» av innklagedes behov for tilhengere.
- (28) Hvilke krav som stilles til de ulike tilhengerne, fremgikk av kravspesifikasjonen og prisskjemaet. Det var blant annet et absolutt krav at leverandørene måtte tilby tilhengere med «*tillatt totalvekt opp til 3500 kg*». Et annet absolutt krav var levetid på minimum ti år, samt at tilhengerne «*skal kunne trekkes av kjøretøy på offentlig vei i henhold til gjeldende norske trafikkregler*». Det var videre et bør-krav på 15 års levetid og 76 mm NATO-hengerfeste i henhold til «*STANAG 4101*». Det var også krav til bruk av rustfritt materiale, eventuelt overflatebehandling som beskytter mot rust. I prisskjemaet var de ulike tilhengertypene gjengitt med ulik angivelse av tillatt totalvekt.
- (29) Kontraktsgegenstanden var altså ulike tilhengere, med nærmere fastsatte egenskaper, herunder totalvekt, hengerfeste, materialbruk, tiltenkt bruk m.m. For å sammenligne tilbudene og utpeke vinner, fulgte det av tildelingskriteriet kvalitet at dette berodde på oppfyllelsen av bør-kravene i kravspesifikasjonen. For priskriteriet skulle innklagede ta utgangspunkt i hvordan de ulike tilhengertypene var priset.
- (30) Innklagede har etter klagenemndas syn klart angitt hva som skulle anskaffes, hvordan evalueringen skulle foregå, og dermed hvordan leverandørene skulle utforme sine tilbud for å være konkurransedyktig. Innklagede har forklart at det var hensiktsmessig å stille relativt få krav, da de ulike tilhengertypene som skulle anskaffes, i stor grad er standardiserte med gitte funksjoner som både markedet og innklagede kjenner til. Det var dermed ikke nødvendig å gi ytterligere føringer enn det som allerede var gitt.

- (31) Klagenemnda viser til at det er opp til innklagede selv å avgjøre hva som skal anskaffes, og konkurransegrunnlaget forplikter innklagede til å tildele kontrakt til det best rangerte tilbudet med utgangspunktet i de føringer som konkurransegrunnlaget klart angir. Hvilke krav som stilles i andre konkurranser som klager har deltatt i, er ikke relevant for lovligheten av foreliggende konkurranse. Klager har heller ikke sannsynliggjort at det best rangerte tilbudet ikke vil oppfylle innklagedes faktiske behov.
- (32) Siden klagenemnda har kommet til at konkurransegrunnlaget klart angir hva som skal anskaffes, hvordan evalueringen skal foregå, og dermed hva som skal til for å levere konkurransedyktige tilbud, gis ikke klager medhold i anførselen om uklart konkurransegrunnlag.
- (33) Klagenemnda tar så stilling til om priskriteriet er ulovlig, da det ifølge klager, mangler den nødvendige tilknytning til leveransen. Klager har anført at tildelingskriteriene åpnet for å premiere produkter som ikke tilfredsstiller innklagedes faktiske behov.
- (34) Det følger av anskaffelsesforskriften § 18-1 fjerde ledd at et tildelingskriterium «*skal ha tilknytning til leveransen*». Tilknytningskravet vil være oppfylt der tildelingskriteriet «*relaterer seg til varene (...) som kontrakten gjelder*». Tilknytningskravet er oppfylt «*når [kriteriet] legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys*», jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2022/277 avsnitt 40 med videre henvisninger. For å ha den nødvendige tilknytning til leveransen, må tildelingskriteriet evaluere forpliktende sider ved tilbudet, jf. blant annet nemndas avgjørelse i sak 2023/1135 avsnitt 25 og sak 2019/7 avsnitt 17.
- (35) Tildelingskriteriet pris skulle evalueres ved å ta utgangspunkt i prisen for «*tilhengere*», «*ekstrautstyr*», «*reservedeler*», og «*timepriser*». Det var egne rubrikker for hver av de ulike tilhengertypene, eksempelvis «*varehengere*», med ulik angivelse av tillatt totalvekt. Leverandørene skulle oppgi veiledende priser for hver av de ulike tilhengerne, herunder innen hver angivelse av tillatt totalvekt.
- (36) De oppgitte prisene skulle multipliseres med estimatet på antall tilhengere, og deretter skulle det gjøres et fratrekk for leverandørens tilbudte rabatt i prosent på den aktuelle tilhengertypen. Summen av dette skulle utgjøre tilhengerens totalpris. I tillegg ble det evaluert på oppfyllelse av «*bør*»-krav i kravspesifikasjonen under kvalitetskriteriet, som nærmere redegjort for ovenfor.
- (37) Både produktene som skulle prises, og kravene i kravspesifikasjonen, relaterer seg til de ulike typene tilhengere som skulle kjøpes. Dette endres ikke ved at det er mulig å tilby tilhengere av ulike dimensjoner og med ulike egenskaper for tilhengerne på hver prispost, og at slike parametre ikke var nærmere spesifisert i konkurransegrunnlaget. Leverandørenes oppgitte priser utgjør forpliktende sider ved tilbudet. Innklagede har forklart at de har til hensikt å anskaffe tilhengere som er priset. Det er ikke av klager påvist noen forhold som tilsier at priskriteriet legger opp til å evaluere tilhengere som ikke vil tilfredsstille innklagedes behov. Tilknytningskriteriet er dermed oppfylt og tildelingskriteriet pris er lovlig.
- (38) Klagers anførsler har med dette ikke ført frem. Det foreligger dermed ikke avlysningsplikt.

Konklusjon:

Forsvarets logistikkorganisasjon har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved angivelsen av kontraktsgjenstanden og priskriteriet var lovlig.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tarjei Bekkedal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur