



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning/Totalforkastelse av konkurransen

Hå kommune hadde kunngjort en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om leie av anleggsmaskiner og mannskap. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved å tildele kontrakt til valgte leverandør. Det forelå ikke avlysningsplikt.

Klagenemndas avgjørelse 18. september 2024 i sak 2024/1146

Klager: Erik Håland Maskin AS og BJ Mydland AS

Innklaget: Hå kommune

Klagenemndas medlemmer: Sverre Nyhus, Hanne S. Torkelsen og Wenche Sædal

Bakgrunn:

- (1) Hå kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 13. februar 2024 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for leie av ulike typer anleggsmaskiner og mannskap til vedlikehold og bygging av kommunalteknisk infrastruktur innen VVA og grønn sektor. Anskaffelsens estimerte årlige verdi ble angitt til 8,5 millioner kroner ekskl. mva. Den maksimale kontraktsverdien på rammeavtalen ble angitt til 52 millioner kroner. Tilbudsfristen var 18. mars 2024. Rammeavtalen ville ha en varighet på 3 år, med opsjoner på forlengelse i 1+1 pr.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 4.2.0 var det stilt krav til strøm og lademuligheter for utslippsfrie maskiner:

«Tilbyder:

- *Det er tilbyder sitt ansvar at tilbudte utslippsfrie maskiner har nødvendig strøm tilførsel for at maskinen skal kunne fungere uten plunder og heft i arbeidsdagen.*
- *Lagring av strøm på anleggsplassen er tilbyder sitt ansvar.*
- *Kostnader til strøm er tilbyder sitt ansvar.*

«Hå kommune

- *Oppdragsgivers ansvar er å holde normal strømtilgang. Dette er; 400V, 16 amp, 3 fas. Dette er via et bygge strømskap som forsyner anleggskontoret med strøm. Strøm skap plasseres innenfor en raide på 500m fra grave grop. En kan ikke forvente at en kan belte mellom strømskapet og byggegrop.*

Det tillates ikke å lade med aggregat som drives av fossile drivstoff.»

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt ti var det stilt krav til «Miljø/utslipp»:

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

«10.1.0 Gravemaskiner (Svar er påkrevd)

Leverandøren skal tilby min. 3 gravemaskiner i min utslippssteg 5, men ingen modeller kan være eldre enn 8 år i kontraksperioden. Alle maskiner som kjøpes inn i kontraksperioden skal tilfredsstille min Euroklasse 6. All innleie fra UE skal tilfredsstille Euroklasse 6.

10.3.0 Traktor (Svar er påkrevd)

Alle traktorer leverandør tilbyr skal tilfredsstille min Euroklasse 4, men ingen modeller kan være eldre enn 8 år i kontraksperioden. Alle traktorer som kjøpes inn i kontraksperioden skal tilfredsstille min Euroklasse 5. All innleie fra UE skal tilfredsstille Euroklasse 5.»

- (4) Tildelingskriteriene i konkurransen var «Pris» vektet 70 prosent, og «Miljø» vektet 30 prosent.
- (5) Miljøkriterier skulle evalueres basert på meroppgyllelse av krav 10.1-10.3. Det var angitt at leverandørene ville gis uttelling etter en rangering i ulike trinn:

«Trinn 1 gir 2 poeng

Gravemaskiner

Alle gravemaskiner leverandøren tilbyr skal være min utslippssteg 5, men ingen modeller kan være eldre enn 6 år i kontraksperioden.

Lastebiler

Alle lastebiler leverandøren tilbyr skal tilfredsstille min Euroklasse 6 Euroklasse, men ingen modeller kan være eldre enn 6 år i kontraksperioden.

Traktor

Alle traktorer leverandøren tilbyr skal tilfredsstille min Euroklasse 5, men ingen modeller kan være eldre enn 6 år i kontraksperioden.

Trinn 2 gir 4 poeng

Gravemaskiner

Alle gravemaskiner leverandøren tilbyr skal være med siste utslippsteknologi. Ingen modeller kan være eldre enn 5 år i kontraksperioden.

Lastebiler

Alle lastebiler leverandøren tilbyr skal være med siste utslippsteknologi. Ingen modeller kan være eldre enn 5 år i kontraksperioden.

Traktor

Alle traktorer leverandøren tilbyr skal være med siste utslippsteknologi. Ingen modeller kan være eldre enn 5 år i kontraksperioden.

Trinn 3 gir 8 poeng

Gravemaskiner

Alle gravemaskiner leverandøren tilbyr skal være med siste utslippsteknologi. Leverandøren skal tilby min. 1 utslippsfri gravemaskin. Ingen modeller kan være eldre enn 5 år i kontraksperioden.

Lastebiler

Alle lastebiler leverandøren tilbyr skal være med siste utslippsteknologi. Leverandøren skal tilby min. 1 utslippsfri lastebil. Ingen modeller kan være eldre enn 5 år i kontraksperioden.

Traktor

Alle traktorer leverandøren tilbyr skal være med siste utslippsteknologi. Ingen modeller kan være eldre enn 5 år i kontraksperioden.

Trinn 4 gir 10 poeng

Gravemaskiner

Alle gravemaskiner leverandøren tilbyr skal være utslippsfri.

Lastebiler

Alle lastebiler leverandøren tilbyr skal være utslippsfri.

Traktor

Alle traktorer leverandøren tilbyr skal være traktorer med siste utslippsteknologi. Ingen modeller kan være eldre enn 5 år i kontraksperioden.»

- (6) Under trinnangivelsen i konkurransegrunnlaget fremgikk:

«Leverandør velger det trinn de kan levere på ved oppstart av avtalen. Trinn kan også oppnås med maskiner som er under bestilling, med levering innen 1 år fra oppstart av avtalen.

Dokumentasjon:

Oppfyllelse av utslippsfrie maskiner i de ulike trinn dokumenteres med liste over tilgjengelige maskiner og lastebiler, som tenkes benyttet for å oppnå dette trinn. Trinn kan også bekreftes med dokumentasjon på bestilte maskiner og lastebiler eller forpliktelses erklæring på leie/leasing. Dette vedlegges i krav 1.1 Dokumentasjon på tildelingskriteriet miljø.»

- (7) Ifølge konkurransegrunnlaget punkt 5.2 skulle leverandørene oppgi leiepriser for spesifiserte maskiner, lastebiler og utstyr. Det skulle blant annet tilbys lastebil «med ca. 14-16m³ tippkasse: 4 aksla lastebil», og gravemaskin i vektklasse 40-46 tonn.
- (8) Det ble gjennomført spørsmål og svar i konkurransen, hvor innklagede åpnet for at leverandørene kunne tilby gravemaskiner med vekt fra 38 tonn, istedenfor fra 40 tonn:

«Spørsmål 1:

I konkurransegrunnlaget er det angitt 4 trinn for poenggivning innen tildelingskriterium 2. Miljø.

For å oppnå trinn 4. kreves elektriske gravemaskiner i alle vektklasser, også 40-46 tonn. Våre undersøkelser med alle aktuelle leverandører tider på at ingen produsenter har maskiner tilgjengelig i denne vektlassen innen 1 år fra signering av avtale.

Dette gir uklarheter i konkurransen og må vurderes av byggherren. Det oppfordres enten å fjerne trinn 4 i sin helhet, eller fjerne krav til elektrisk maskin i vektklasse 40-46 tonn i trinn 4.

Svar 1:

I kategorien: Gravemaskin belte, Vektklasse 40-46 tonn.

- *Kan tilbyder tilby utslippsfri gravemaskin på maskinvekt fra 38.000 kg for å oppfylle miljøtrinnet i denne kategorien. Slike maskiner er tilgjengelige i følge MGF sine hjemmesider. Normalen i dette punkter er at det skal leveres maskiner i størrelse 40-46 tonn.»*
- (9) Innklagede mottok fire tilbud, herunder fra Risa AS, BJ Mydland AS og Erik Håland Maskin AS.
 - (10) BJ Mydland AS hadde i tilbudet sitt angitt at de leverte kjøretøy som oppfylte miljøkravets trinn 3. BJ Mydland AS hadde vedlagt e-post fra Agder Gruppen, samt forpliktelseserklæring fra Trucknor Rogaland AS. I førstnevnte e-post uttalte Agder Gruppen blant annet «*[m]askin 40-46 t kan vi tilby En CAT 352 Hybrid, som kan gå 100% elektrisk med kabel*». I forpliktelseserklæringen fra Trucknor Rogaland AS fremgikk det blant annet at Trucknor bekreftet «*å ha mulighet til å levere 3 og 4 akslet tippbil elektrisk utslippsfri*». Det stod også at de tilbød «*ordinære lastebiler og utslippsfrie lastebiler*».
 - (11) Risa AS hadde blant annet tilbudt elektrisk gravemaskin på kabel i vektklasse 40-46 tonn. Risa AS leverte forpliktelseserklæring fra Rental.one, der dette selskapet forpliktet seg til å levere maskinene som var tilbudt i konkurransen.
 - (12) Innklagede opplyste 22. mars 2024 at kontrakten var tildelt Erik Håland Maskin AS. BJ Mydland AS ble rangert som nummer 2, og Risa AS som nummer 3.
 - (13) De tre øverste rangerte leverandørene hadde alle blitt vurdert til trinn 3 under miljøkriteriet, og fikk en vektet uttelling på 2,4 poeng. Erik Håland Maskin AS fikk full uttelling på priskriteriet med 7 vektete poeng. BJ Mydland fikk 6,8 vektete poeng, mens Risa AS fikk 6,45 vektete poeng. Samlet fikk Erik Håland Maskin AS 9,4 vektete poeng, BJ Mydland AS fikk 9,2 og valgte leverandør 8,85 poeng.
 - (14) Avgjørelsen ble påklaget av Risa AS, og det ble i klageprosessen gitt innsyn i Erik Håland Maskin AS' maskinliste.
 - (15) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. mai 2024. Nemndsmøtet i saken ble avholdt 24. juni 2024. Klagenemnda kom 1. juli 2024 i sak 2024/776 til at innklagede hadde brutt regelverket ved evalueringen av Risa AS' tilbud under tildelingskriteriet «*Miljø*». Grunnlaget for avgjørelsen var at Risa AS hadde lagt ved en forpliktelseserklæring i tilbudet, som bekreftet at samtlige kjøretøy ville være utslippsfrie, og dermed oppfylte Risa AS trinn 4 for miljøkravet.

- (16) Etter klagenemndas avgjørelse foretok innklagede en ny gjennomgang av anskaffelsen og gjennomførte ny evaluering av tildelingskriteriet «*Miljø*». Risa AS (heretter *valgte leverandør*), ble tildelt kontrakt da de hadde oppnådd ti poeng på miljøkriteriet. De fikk da en vektet poengscore på 9,45. Erik Håland Maskin AS oppnådde 9,40 poeng, og BJ Mydland AS fikk 9,20 poeng.
- (17) Den 12. juli 2024 ble tildelingen påklaget av Erik Håland Maskin AS og BJ Mydland AS (heretter omtalt som hhv. *EHM* og *BJM*, eller *klagerne* i fellesskap). Klagen ble ikke tatt til følge av innklagede.
- (18) Saken ble brakt til Klagenemnda for offentlige anskaffelser 2. august 2024.
- (19) Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.
- (20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. september 2024.

Anførsler:

Klagerne har i det vesentlige anført:

- (21) Konkurransen må avlyses da prosessen har vært uryddig og uklar. Konkurransen må derfor lyses ut på nytt.
- (22) For det første har innklagede feilaktig lagt til grunn at BJM oppfyller miljøkravets trinn 3. BJM skulle vært vurdert til å oppfylle trinn 4 under miljøkravet. BJM hadde forpliktelseserklæring på utstyr frem i tid fra Agder Rental, og ville dermed ha oppnådd trinn 4 etter kontraktoppstart.
- (23) At innklagede har gitt EHM sin maskinliste til valgte leverandør som en del av valgte leverandørs klageprosess er et selvstendig grunnlag for avlysning. Det vil være i strid med likebehandlingsprinsippet å opprettholde tildelingen.
- (24) Det var stilt krav om at kjøretøyene skulle være utstyrt med siste miljøteknologi, som ikke er tilgjengelig på markedet. Dette skaper usikkerhet for alle, da det ikke er sikkert at dette faktisk vil bli tilgjengelig innen ett år. Hvis kommunen hadde tatt utgangspunkt i det som faktisk er tilgjengelig ville leverandørene kunne prise og tilby et sammenlignbart grunnlag. Kravet skaper en usikkerhet allerede ved inngangen til konkurransen. Kommunen ba om en gravemaskin i størrelsesorden 40-46 som skulle være utslippsfri for å nå trinn 4 på miljøkriteriet. Denne maskinen finnes ikke.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (25) Tildelingen er lovlig, og konkurransen må følgelig ikke avlyses.
- (26) I BJMs tilbud ble det opplyst at de kunne tilby gravemaskiner, lastebiler og traktorer som oppfylte vilkårene i miljøkravets trinn 3. Forutsetningen for å oppfylle trinn 4 var at alle gravemaskiner og lastebiler i de etterspurte kategoriene skulle være utslippsfrie. BJM beskrivelse av eget tilbud og innholdet i forpliktelseserklæringene fra selskapets underleverandør (Trucknor Rogaland AS og Agder Gruppen) ga ikke grunnlag for å konkludere med at tilbudet oppfylte et høyere miljøtrinn enn hva selskapet selv eksplisitt hadde angitt i sitt tilbud. Innklagede har ikke vurdert BJMs tilbud feil.

- (27) Det er riktig at innklagede på forespørsel fra valgte leverandør, ga innsyn i maskinlisten som lå ved tilbudet til EHM. Det forelå ikke grunnlag for å avslå anmodningen. Det ble av valgte leverandør i forutgående prosesser argumentert for at innklagede måtte foreta en ny evaluering av EHM sitt tilbud. Anmodningen ble imidlertid ikke tatt til følge, og evalueringen av tilbudet til EHM har ikke endret seg. Dette utgjør følgelig ikke en avlysningsgrunn.
- (28) Tildelingskriteriet miljø er lovlig. For å oppnå de høyeste poengsummene på miljøkriteriet var det blant annet stilt krav om at kjøretøyene måtte være utstyrt med «*siste utslippsteknologi*». Dette var for å fremme innovasjon og klimavennlige løsninger. Hensikten var å ha fokus på egenskapen i varen som leverandørene skulle konkurrere på, fremfor å be om en spesifikk løsning som fort kan bli utdatert.
- (29) Innklagede kan på bakgrunn av det ovennevnte ikke se at tildelingskriteriet miljø gjør at konkurransen må avlyses.

Klagenemndas vurdering:

- (30) Klagerne har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av en rammeavtale for leie av ulike typer anleggsmaskiner og mannskap, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 52 000 000. 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.
- (31) Klagenemnda skal ta stilling til hvorvidt innklagede har plikt til å avlyse konkurransen.
- (32) En oppdragsgiver har plikt til å avlyse en konkurranse dersom det er begått feil som kan ha påvirket utfallet av konkurransen, eller deltakerinteressen, og som ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning, se blant annet HR-2019-1801-A avsnitt 85 og EFTA-domstolens uttalelse i sak E-16/16 avsnitt 106.
- (33) Klagerne har anført at prosessen som sådan anses uryddig og burde ha vært utlyst på nytt. Som grunnlag vises det blant annet til at innklagede har feilbedømt BJM ved evalueringen av miljø. Slik klagenemnda forstår klager, anføres det at innklagede har foretatt en ulovlig tilbudsevaluering, og dermed gjennomført konkurransen på en måte som skaper avlysningsplikt.
- (34) Lovligheten av en tilbudsevaluering avhenger av om evalueringen er gjort innenfor rammene av tildelingskriteriene, bygger på riktig faktum, og om evalueringen er vilkårlig, sterkt urimelig eller i strid med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4, jf. blant annet Rt. 2007 s. 1783 avsnitt 44.
- (35) I konkurransegrunnlaget var det oppstilt en trinnvis skala fra 1-4 som ville benyttes ved evalueringen av tilbudene under miljøkriteriet. Leverandørenes poenguttelling ville baseres på hvilket trinn tilbudet oppfylte. Trinn 4 ville gi full uttelling på kriteriet, og ville oppnås dersom alle tilbudte gravemaskiner og lastebiler var utslippsfrie, og alle traktorer hadde siste utslippsteknologi og ikke var eldre enn fem år i kontraktsperioden. Maskinene som ble tilbudt skulle være tilgjengelig innen ett år fra oppstart av avtalen.

- (36) BJM hadde i sitt tilbud angitt at de oppfylte trinn 3, og vedlagt en e-post fra Agder Gruppen, hvor det fremgikk følgende: «*Maskin 40-46 t kan vi tilby en CAT 352 Hybrid, som kan gå 100% elektrisk med kabel*». Det var også vedlagt forpliktelseserklæringen fra Trucknor Rogaland som beskrev at de kunne tilby «*ordinære lastebiler og utslippsfrie lastebiler*».
- (37) Selv om Agder Gruppen angir at de har en utslippsfri kablet gravemaskin tilgjengelig, kan ikke klagenemnda se at BJM har forpliktet seg til å faktisk tilby en utslippsfri gravemaskin til innklagede. Det samme gjelder Trucknor Rogaland som bare beskriver at de har utslippsfrie lastebiler tilgjengelig. BJM anga selv at de oppfylte trinn 3, og slik saken er opplyst kan ikke klagenemnda se at BJM tilbyr samtlige kjøretøy som utslippsfrie. Det er dermed ikke foretatt en ulovlig tilbudsevaluering.
- (38) Klagenemnda vil bemerke at uavhengig av om nemnda hadde kommet til at det forelå en ulovlig tilbudsevaluering, vil dette være en feil som kan rettes, uten at dette nødvendigvis pålegger innklagede en avlysningsplikt. Anførselen om avlysningsplikt fører ikke frem.
- (39) Klagerne har anført at innklagedes innvilgelse av valgte leverandørs innsynsbegjæring i EHM sin maskinliste, utgjør en avlysningsgrunn. Innklagede har ikke endret evalueringen av EHM sitt tilbud. Det er ikke ført bevis for at innsynskravet har påvirket utfallet av konkurransen. Heller ikke dette utgjør en avlysningsgrunn.
- (40) Klagerne har anført at innklagede har lagt opp konkurransen slik at det tas utgangspunkt i miljøteknologi som ikke er tilgjengelig i markedet. Ifølge klagerne skaper dette en usikkerhet for alle, da det ikke er sikkert at dette faktisk vil bli tilgjengelig innen ett år.
- (41) Klagenemnda bemerker at klagerne ikke har spesifisert anførselen sin, eller redegjort nærmere for hvorfor dette utgjør en avlysningsgrunn. Slik klagenemnda tolker anførselen, anfører klagerne at tildelingskriteriet miljø er ulovlig, da det legger opp til å evaluere maskiner med utstyr som ikke nødvendigvis er tilgjengelig i markedet, og som da skaper usikkerheter for leverandørene.
- (42) Lovligheten av tildelingskriterium avhenger blant annet av hvorvidt kriteriet har «*tilknytning til leveransen*», jf. anskaffelsesforskriften § 18-1 fjerde ledd. 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.
- (43) For å oppnå de høyeste poengsummene på miljøkriteriet ble det stilt krav om at kjøretøyene måtte være utstyrt med «*siste utslippsteknologi*» og være utslippsfrie. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at leverandøren selv skulle velge hvilket trinn de kunne levere på ved oppstart av avtalen. Alternativt kunne trinn oppnås med maskiner som «*er under bestilling, med levering innen 1 år fra oppstart av avtalen*».
- (44) Slik klagenemnda leser tildelingskriteriet, skulle evalueringen av miljø ta utgangspunkt i egenskaper ved kjøretøy som enten fantes i kjøretøyparken til leverandørene, eller som

var bestilt innen tilbudsfristens utløp. Miljøkriteriet legger følgelig opp til å evaluere forpliktende sider ved tilbudet. Tildelingskriteriet har tilknytning til avtalen.

- (45) Klagenemnda er ikke enig i at miljøkriteriet la opp til å evaluere maskiner med teknologi som ikke fantes. For å oppnå trinn 4 var det krav om utslippsfrie maskiner. Innklagede har forklart med henvisning til valgte leverandørs tilbud, at det var mulig å levere utslippsfrie gravemaskiner innenfor vektlassen som fulgte av konkurransegrunnlaget 5.2. Valgte leverandør tilbød kablet gravemaskin som var utslippsfri, og BJM hadde også påvist at Agder Gruppen hadde en tilsvarende gravemaskin tilgjengelig. Tildelingskriteriet la dermed opp til å evaluere egenskaper ved leveransen, og som var tiltenkt gjennomføringen av kontrakten. Tildelingskriteriet var etter dette lovlig.

- (46) Klagernes anførsler om avlysningsplikt har etter dette ikke ført frem.

Konklusjon:

Hå kommune har ikke brutt regelverket ved å tildele kontrakt til Risa AS.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Wenche Sædal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur