



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør.

Saken gjelder anskaffelse av auksjonstjenester. Klager anførte at innklagede brøt anskaffelsesregelverket ved å la valgte leverandør ettersende dokumentasjon på oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav og dokumentasjon vedrørende en kravspesifikasjon etter tilbudsfristens utløp. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt anskaffelsesregelverket ved å tillate ettersendelse av dokumentasjon vedrørende kvalifikasjonskravet og kravspesifikasjonen.

Klagenemndas avgjørelse 18. mars 2025 i sak 2025/0095

Klager: Stadssalg AS

Innklaget: Forsvarsmateriell

Klagenemndas

medlemmer: Tarjei Bekkedal, Hanne S. Torkelsen og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Forsvarsmateriell (heretter *innklagede*) kunngjorde 30. oktober 2024 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av auksjonstjenester. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 2 500 000 kroner, med en maksimalt anslått verdi på 5 000 000 kroner. Tilbudsfristen var 29. november 2024.
- (2) I tilbudsinvitasjonen 4.3.3 ble det stilt følgende kvalifikasjonskrav til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner:

Kvalifikasjonskrav	Dokumentasjonskrav
Det kreves god gjennomføringsevne. Med god gjennomføringsevne menes at leverandøren skal ha tilstrekkelig kapasitet til å gjennomføre konkurransen.	Beskrivelse av teknisk kapasitet, relevant kompetanse og bemanning til å håndtere nettauksjoner og kommisjonssalg på en effektiv måte. Det skal ikke angis spesifikke personer og det skal ikke leveres inn CV-er. Det er leverandørens ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen. Beskrivelsen skal begrenses til maksimalt 2 A4-sider. Det skal brukes skrift Arial og skriftstørrelse 11.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (3) I kravspesifikasjonen under «A-krav» (absolutte krav) ble det i nr. 5 stilt følgende krav til tilbudet:

Kravsbeskrivelse	Dokumentasjon
Oppdragsgiver skal kunne selv opprette auksjonsannonser for publisering av salgsobjekter i tjenesteløsningen. Auksjonsannonsene for publisering av salgsobjekter i tjenesteløsningen. Auksjonsannonsene skal kunne bestå av både tekst og bilder.	Leverandøren bekrefter oppfyllelse ved Ja eller Nei. I tillegg bes Leverandøren beskrive hvordan Oppdragsgiver får tilgang til tjenesten og angi eventuelle begrensninger for tilgang. Leverandør skal oppgi hvilke bilde- og dokumentformater tjenesten støtter, samt eventuelle begrensninger knyttet til bilders pikselstørrelse og antall bilder/dokumenter. Besvarelsen skal begrenses til maksimalt 2 A4-sider med skrifttype Arial, størrelse 11

- (4) Innen tilbudsfristens utløp hadde blant annet Auksjonen.no og Stadssalg AS (heretter *klager*) inngitt tilbud.
- (5) For å dokumentere at Auksjonen.no hadde oppfylt kvalifikasjonskravet var det i ESPD-skjemaet krysset av «Ja». Det ble også i feltet «*kommentar fra leverandør*» vist til et vedlegg.
- (6) Auksjonen.no hadde videre bekreftet i ESPD-skjemaet med «Ja», at de oppfylte krav nr. 5 i kravspesifikasjonen. Det ble også vist til vedlegget «*forklaring til Utfylt vedlegg B kravspesifikasjon*». I vedlegget var det i henhold til dokumentasjonskravet gitt en forklaring på hvordan innklagede kunne få tilgang til tjenesten og eventuelle begrensninger for tilgang. Imidlertid manglet beskrivelse i henhold til dokumentasjonskravet om bilde- og dokumentformat, samt eventuelle begrensninger i bilders pikselstørrelse m.m. På dette punkt inneholdt vedlegget bare en gjengivelse av dokumentasjonskravet.
- (7) Ved e-post 2. desember 2024 informerte innklagede Auksjonen.no om at de ikke fant vedlegget som skulle dokumentere oppfyllelsen av kvalifikasjonskravet «*god gjennomføringsevne*». Det ble gitt en tilleggsfrist til 4. desember 2024 for ettersendelse av dokumentasjon. Dokumentasjon fra Auksjonen.no med hensyn til kvalifikasjonskravet ble ettersendt og bekreftet mottatt 4. desember 2024.
- (8) Ved e-post 5. desember 2024 tok innklagede igjen kontakt med valgte leverandør med informasjon om at svar på krav nr. 5 i kravspesifikasjonen var mangelfull, ettersom det ikke var gitt opplysninger knyttet til pikselstørrelse og antall bilder/dokumenter.

Innklagede satte en frist til 6. desember 2024 for ettersendelse av dokumentasjon. Dokumentasjonen ble ettersendt innen tilleggsfristen.

- (9) Som følge av korrespondansen mellom innklagede og valgte leverandør, gjorde innklagede en skriftlig vurdering av hvorvidt deres anmodning om avklaring av dokumentasjon tilknyttet kravspesifikasjonen og kvalifikasjonskravet var lovlig.

- (10) Innklagede vurderte dokumentasjonen knyttet til avklaring av kvalifikasjonskravet slik:

«I foreliggende sak har leverandøren selv bekreftet oppfyllelse av kvalifikasjonskravet i konkurransegjennomføringsverktøyet og vist til ett konkret vedlegg for sin besvarelse av kravet. Det ser ut til at leverandøren har ved inkurie glemt å legge til vedlegget i konkurransegjennomføringsverktøyet

[...] Oppdragsgiver kan ikke se at ettersendelse av dokumentasjon om gjennomføringsevne knyttet til teknisk kapasitet, relevant kompetanse eller bemanning vil forbedre Auksjonen.no AS sitt tilbud.

For det første gjelder ettersendelsen faktiske forhold hos leverandøren som forelå allerede ved tilbudsfristens utløp, og der leverandør har krysset av ja for oppfyllelse. Tilbudet inneholder dermed opplysninger om oppfyllelse av det aktuelle kvalifikasjonskravet, men er mangelfulle. [...]

For det andre gjelder anskaffelsens formål inngåelse av en rammeavtale for kjøp av auksjonstjenester, som er kjernen i Auksjonen.no AS sin virksomhet.

[...] Anskaffelsesforskriften legger til rette for at oppdragsgiver kan avklare slike feil, noe som bidrar til at færre tilbud avvises grunnet åpenbare feil. Det vil være urimelig formalisme dersom slike feil skal føre til avvisning».

- (11) Innklagede vurderte dokumentasjonen knyttet til avklaring av krav i kravspesifikasjonen slik:

«I foreliggende sak har leverandør krysset av ja for oppfyllelse og vist til en setning som for oppdragsgiver er uklart og som fremstår som manglende utformet. Leverandør har svart bekreftende på oppfyllelse av kravet, og oppdragsgiver kan ikke se at en eventuell avklaring av besvarelsen vil forberede tilbudet. Leverandørens tjenesteløsning og støtte for ulike dokumentformater foreligger allerede. En nærmere avklaring av dette vil ikke påvirke konkurranseforholdet mellom leverandørene».

- (12) Ved brev 9. desember 2024 tildelte innklagede kontrakt til Auksjonen.no (heretter valgte leverandør).

- (13) Tildelingen ble påklaget 19. desember 2024. I brev 15. januar opprettholdt innklagede tildelingen, og informerte om at de ville avvente kontraktsinngåelse dersom saken ble påklaget til Klagenemnda for offentlige anskaffelser.

- (14) Saken ble brakt inn for klagenemnda den 20. januar 2025.

- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 17. mars 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede har brutt anskaffelsesforskriften § 23-5 og det grunnleggende prinsippet om likebehandling i anskaffelsesloven § 4 ved å tillate ettersending av dokumentasjon knyttet til oppfyllelse av kvalifikasjonskravet «god gjennomføringsevne». Avkryssing i seg selv er ikke tilstrekkelig objektivt holdepunkt på at dette kvalifikasjonskravet er oppfylt.
- (17) Innklagede har brutt anskaffelsesforskriften § 23-5 og det grunnleggende kravet om likebehandling i anskaffelsesloven § 4 ved å tillate ettersending av dokumentasjon knyttet til det absolutte minstekrav til auksjonsannonser i kravspesifikasjonen nr. 5. At valgte leverandør har krysset av «Ja» på at de oppfyller minstekravet gir ikke objektive holdepunkter for at kravet er oppfylt i det opprinnelige tilbudet.
- (18) Feilene har hatt betydning for utfallet av konkurransen. Avvikene skulle medført at valgte leverandør ble avvist og at tilbudet ble avvist.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Ettersendelse av dokumentasjon knyttet til dokumentasjon av kvalifikasjonskravet «god gjennomføringsevne» var ikke i strid med anskaffelsesforskriften § 23-5 eller det grunnleggende kravet til likebehandling i anskaffelsesloven § 4.
- (20) Ettersendelsen av dokumentasjon knyttet til kvalifikasjonskravet «god gjennomføringsevne» var dessuten lovlig etter anskaffelsesforskriften § 17-1 (3).
- (21) Ettersendelse av dokumentasjon knyttet til det absolutte minstekravet til auksjonsannonser i kravspesifikasjonen var ikke i strid med anskaffelsesforskriften § 23-5 eller det grunnleggende kravet til likebehandling i anskaffelsesloven § 4.

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 anskaffelse av auksjonstjeneste som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens antatte verdi er i konkurransegrunnlagets punkt 1.4 estimert til 2 500 000 – 5 000 000 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 vil i det følgende ta stilling til om innklagedes tillatelse til ettersendelse av dokumentasjon vedrørende kvalifikasjonskravet «god gjennomføringsevne» var ulovlig.
- (24) Utgangspunktet er at det er leverandørene som har risikoen for utformingen av tilbudene, jf. forskriften § 23-3. I forskriften § 23-5 (1) heter det imidlertid at oppdragsgiver kan be om å få ettersendt og supplert opplysninger i tilbudet, dersom tilbudet synes å inneholde feil eller uklarheter, eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler. Denne adgangen begrenses av forskriften § 23-5 (2), ved at avklaringen ikke kan medføre at det opprinnelige tilbudet «forbedres». Avklaringen må dessuten skje i tråd med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4.
- (25) Det vil ikke være en forbedring av tilbudet dersom det finnes objektive holdepunkter i tilbudet for at opplysningene som avklares, forelå eller ble tilbudt allerede på tidspunktet

hvor leverandøren leverte tilbudet. Oppdragsgiver kan derfor be om dokumentasjon og opplysninger som bekrefter opplysninger angitt i tilbudet, se Marianne Dragsten sin lovkommentar til forskriften § 23-5 punkt 7 første avsnitt, med henvisning til relevante EU-avgjørelser i punkt 5. Begrensningen i å avklare opplysninger i tilbudet er begrunnet i hensynet til likebehandling. Sentralt i vurderingen er dermed hvorvidt avklaringen vil gi leverandøren en konkurransefordel.

- (26) EU-domstolen har i en rekke avgjørelse slått fast at likebehandlingsprinsippet ikke er til hinder for at tilbudet i enkelttilfeller rettes, når det er innlysende at det krever en presisering eller når det dreier seg om å rette åpenbare innholdsmessige feil. Et tilbud kan imidlertid ikke endres, noe som innebærer at det ikke vil være tillatt å rette dersom avklaringen medfører så vesentlige justeringer at det opprinnelige tilbudet i realiteten dreier seg om et nytt tilbud. Se for eksempel EU-domstolens avgjørelse i sak C-131/16.
- (27) I DFØs veileder «*anskaffelser steg for steg*» blir det i under «*avklaring og ettersendelse*» lagt til grunn at «*dokumenter det er henvist til, men som likevel mangler*» i tilbudet, er typiske dokumenter som kan avklares og ettersendes innenfor rammen av anskaffelsesforskriften § 23-5. Det samme legges til grunn i Nærings- og fiskeridepartementets veileder punkt 35.3.1
- (28) I nærværende sak har valgte leverandør krysset av «*Ja*» for at de oppfyller kvalifikasjonskravet «*god gjennomføringsevne*». Innklagede oppfattet den manglende dokumentasjonen som en «*inkurie*», ettersom det i kommentarfeltet til tilbudet var vist til vedlegget med dokumentasjon av kvalifikasjonskravet. Tilbudet henviser til dokumenter som likevel mangler. Dette er i kjernen av ettersendinger som må anses tillatt etter anskaffelsesforskriften § 23-5. I tilbudet var det objektive holdepunkter for at opplysningene i vedlegget som beskrev oppfyllelsen av kvalifikasjonskravet forelå allerede på tilbudstidspunktet. Å få ettersendt denne beskrivelsen innebærer ikke at «*tilbudet [ble] forbedre[t]*», jf. forskriften § 23-5 (2).
- (29) Ettersendelsen av dokumentasjon vedrørende kvalifikasjonskravet var ikke i strid med forskriftens § 23-5.
- (30) Spørsmålet blir videre om ettersendelse av dokumentasjon vedrørende kravspesifikasjonens absolutte krav nr. 5 i konkurransegrunnlaget er innenfor rammen av forskriften § 23-5.
- (31) Det vises til de rettslige utgangspunkt som er gjort rede for i avsnitt 24-26.
- (32) Kravspesifikasjonen stilte krav om at «*auksjonsannonsene skal bestå av både bilder og tekst*». I ESPD-skjemaet var det lagt opp til at leverandørene skulle krysse av «*Ja*» eller «*Nei*» til oppfyllelse av kravet. Videre skulle leverandørene beskrive tilgangen til tjenesten, og «*hvilke bilde- og dokumentformater tjenesten støtter samt eventuelle begrensninger knyttet til bilders pikselstørrelse og antall bilder/dokumenter*».
- (33) Valgte leverandør hadde krysset av «*Ja*» på at de oppfylte kravspesifikasjonen, og beskrevet tilgangen til tjenesten. Istedenfor å oppgi hvilke bilde- og dokumentformater tjenesten støttet m.m., hadde imidlertid valgte leverandør bare gjengitt ordrett dokumentasjonskravet. Innklagede oppfattet den manglende informasjonen som en utilsiktet unnlattelse eller feilskrift.

- (34) En ren gjengivelse av konkurransegrunnlaget tilfører klart nok ingen forklaring på hvordan kravspesifikasjonen er oppfylt. At vedlegget er ment å være nettopp en forklaring, tilsier at den utelatte dokumentasjonen er en utilsiktet feil fra valgte leverandørs side. At dokumentasjonskravet er gjengitt ordrett slik det fremgår av konkurransegrunnlaget, heller enn utelatt i sin helhet, styrker synspunktet om at dokumentasjonen er utelatt ved en feil. En oppklaring av åpenbare feil ligger som nevnt innenfor rammen av forskriften § 23-5.
- (35) Videre forstår nemnda dokumentasjonskravet slik at det etterspør utfyllende opplysninger av det absolutte kravet om at *«auksjonsannonsene skal bestå av både tekst og bilder»*. Allerede bekreftelsen på at auksjonsannonsene til valgte leverandør vil bestå av både tekst og bilder, tilsier at tilhørende informasjon av bilde- og dokumentformat, samt begrensinger i pikselstørrelse m.m., måtte foreligge allerede ved tilbudsfristens utløp. At valgte leverandør krysset av *«Ja»* for oppfyllelse av kravspesifikasjonen utgjør dermed et objektivt holdepunkt for at informasjonen som dokumentasjonskravet etterspurte forelå allerede ved tilbudsfristens utløp. Ettersendelsen medførte dermed ikke at *«tilbudet [ble] forbedre[t]»*, jf. forskriften § 23-5 (2).

Konklusjon:

Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å tillate ettersendelse av dokumentasjon vedrørende kvalifikasjonskravet og kravspesifikasjonen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tarjei Bekkedal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur