



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning/totalforkastelse. Avvisning av tilbud. Tilbudsevaluering. Ulovlig tildelingskriterium.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for kjøp og levering av grusmasser, samt mottak av overskuddsmasser. Klager anførte primært at tilbudsevalueringen var ulovlig, og at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Subsidiært anførte klager at tildelingskriteriet «Miljø – Transport» var ulovlig. Klagenemnda kom til at innklagede hadde foretatt en ulovlig tilbudsevaluering, som innklagede hadde plikt til å rette. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 4. april 2025 i sak 2025/0161

Klager: Grunn-Service AS

Innklaget: Hå kommune

Klagenemndas medlemmer: Hallgrim Fagervold, Sverre Nyhus og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

(1) Hå kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 28. oktober 2024 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for kjøp og levering av grusmasser til anleggsarbeid i kommunen. Rammeavtalen inkluderte også mottak av overskuddsmasser fra anleggsarbeidene. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 12 millioner kroner. Tilbudsfristen var 25. november 2024.

(2) I beskrivelsen av kontrakten fremgikk det at:

«Leverandøren skal levere fra samme lager eller lager med kortere transportavstand i hele perioden. Dersom samme lager ikke kan opprettholdes gjennom hele avtaleperioden, vil det kunne ses på som mislighold og avtalen kan sies opp».

(3) Konkurranses grunnlaget stilte videre følgende krav om «Avstand»:

«Leverandøren skal oppgi adresse til massemottak/grustak og beregne avstand fra oppgitt lokasjon til de forskjellige referansepunkt.

Referansepunkt for transport vil være avstand i kilometer beregnet på Google Maps mellom de respektive massemottak/grustak og togstasjonene på Nærbø, Varhaug, Vigrestad og Sirevåg i Hå kommune, henholdsvis 20%, 30%, 35% og 15% av vekt/volum for leveranse.

Oppdragsgiver vil også bruke de oppgitte avstander for å beregne transportkostnaden.

De oppgitte avstander skal også brukes til å beregne de kostnadene som skal brukes til evaluering av det miljøkravet»

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (4) Kontrakten skulle tildeles tilbudet med best forhold mellom følgende tildelingskriterier:

Kriterium	Type	Vekt
<i>Pris</i>	<i>Pris</i>	<i>70,0%</i>
<i>Prisen blir evaluert med relativ metode i Merccell og består av to elementer pris på grusmasser og pris på transport.</i>		
<i>Pris på grusmasser skal oppgis som pris per tonn i eget produktark i Merccell. Alle grusmasser skal inkludere opplasting på bil.</i>		
<i>Pris på transport skal det oppgis en transportkostnad for den første km og en pris pr. km utover det. jf. krav 6. Oppdragsgiver vil nytte disse prisene for å beregne transportkostnaden som skal gå inn i den totale kostnaden som skal evalueres.</i>		
<i>Miljø – Transport</i>	<i>Pris</i>	<i>30,0 %</i>
<i>Leverandøren med korteste avstander mellom depot/lokasjon vil få full score på miljø. På miljøkriteriet er prisene faste og det er kun kjøreavstander som blir evaluert, som beskrevet under Klima og miljø - Effektivt og kortreist massetransport. i pkt. 6.1</i>		

- (5) Begrunnelsen for tildelingskriteriet «Miljø – Transport» var etter konkurransegrunnlaget punkt 6:

«Det er både miljømessig og økonomisk fordelaktig å finne det tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kortreist massetransport. Kortere avstander fra og til mottak vil bidra til å redusere klimautslipp og andre negative miljøpåvirkninger tilknyttet transport av store masser ved bruk av tunge kjøretøy som støy, veislitasje m.m.».

- (6) Det ble angitt følgende evalueringsmetode i konkurransegrunnlaget punkt 6.1:

«Tildelingen skjer på basis av hvilket tilbud som har det beste forholdet mellom pris på grusmasser og transport og miljøavtrykk. [...] Egne kostnader representerer 30% av klima og miljøvekting, i den forstand at kortere avstander og ruter premieres.

For å kunne sammenlikne de forskjellige leverandørene, har oppdragsgiver definert fire referansepunkt som nyttes.

Referansepunkt for transport vil være avstand i kilometer beregnet på Google maps mellom de respektive massemottak/grustak og togstasjonene på Nærbø, Varhaug, Vigrestad og Sirevåg i Hå kommune, med henholdsvis 20%, 30%, 35% og 15 % av vekt/volum for leveranse. Leverandøren skal beregne avstand fra oppgitt lokasjon til de forskjellige referansepunkt.

Oppdragsgiver vil bruke svarene på krav 5 og 6 for å beregne transportkostnadene. Oppdragsgiver legger deretter transportkostnader til den totale vareprisen i Merccell. Det er denne sammensatte prisen som skal brukes til den endelige evalueringen av tilbudet. Tabellen under pkt. 6.1 viser mengder i tonn som skal brukes for å beregne disse kostnadene

			Pris for første km	Pris km	Nærbø 20%	Varhaug 30%	Vigrestad 35%	Sirevåg 15%
Lengde fra depot/grustak til lokasjon					1	1	1	1
Lengde fra lokasjon til massetipp					1	1	1	1
Grusmasse transporteres av tilbyder	40000	T			kr -	kr -	kr -	kr -
Grusmasse transporteres av oppdragsgiver	20000		kr 21,60	kr 2,40	kr 86 400,00	kr 129 600,00	kr 151 200,00	kr 7 200,00
Fyllmasse som skal transporteres	40600		kr 21,60	kr 2,40	kr 186 760,00	kr 280 140,00	kr 326 830,00	kr 140070,00
Sum transport					kr 273 160,00	kr 409 740,00	kr 478 030,00	kr 147 270,00
Alt. 1 Beredskap/Utrykning	15	stk		kr -	kr -	»		
Alt. 2 fastpris beredskap					kr -			

- (7) I konkurransegrunnlaget punkt 6.3 om «Klima og miljø» var følgende angitt:

«Oppdragsgiver sine transportkostnader fra grustak eller lager til anleggsplass og fra anleggsplass til massemottak inngår også som en del av kriteriet for å avgjøre konkurransen. Leverandøren med korteste avstander mellom depot/lokasjon vil få full score på miljø. På miljøkriteriet er prisene faste og det er kun kjøreavstander som blir evaluert, som beskrevet nedenfor. [...]

Total score på miljø premier tilbud med de korteste avstander mellom grustak/mottak og referanse lokasjoner. Tilbudet med den laveste prisen får maks. score på miljø. Maks score på miljø tilsvarer 30% av vekten, altså 3 poeng. De andre tilbudene får poeng tilsvarende denne etter følgende formell:

$$3 * (1 - \text{evaluert pris} - \text{lavest pris}) / \text{lavest pris}.$$

- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, fra Risa AS, Erik Håland Maskin AS og Grunn-Service AS (heretter klager).
- (9) I tildelingsbrevet 6. desember 2024 fremgikk det at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Erik Håland Maskin AS (heretter valgte leverandør). Valgte leverandør hadde totalt fått 0,2 poeng mer enn klager i evalueringen. Herunder hadde klager fått 7,00 prispoeng og 2,55 miljøpoeng, som ble avrundet til 9,6 poeng totalt i konkurransen. Valgte leverandør hadde fått 6,97 prispoeng og 2,85 miljøpoeng, som ble avrundet til 9,8 poeng totalt i konkurransen.
- (10) Valgte leverandør hadde tilbudt to alternative lokasjoner for henting av grusmassene; et pukkverk på Brusand, og et mellomlager på Nærbø. I tillegg hadde valgte leverandør tilbudt tre alternative lokasjoner for massemottak på henholdsvis Nærbø, Varhaug og Brusand. Referansepunktene ble innsendt i følgende transporttabeller:

Adresse deponi/lager	Lager Opstad, Nærbø					
	Pris for første km	Pris km	Nærbø	Varhaug	Vigrestad	Sirevåg
Lengde fra depot/grustak til lokasjon			4	8	13	27
Lengde fra lokasjon til massetipp			4	8	13	27

Adresse deponi/lager	Pukkverk Bru, Brusand					
	Pris for første km	Pris km	Nærbø	Varhaug	Vigrestad	Sirevåg
Lengde fra depot/grustak til lokasjon			22	17	11	12
Lengde fra lokasjon til massetipp			22	17	11	12

Adresse deponi/lager	Tipp Refsland, Varhaug					
	Pris for første km	Pris km	Nærbø	Varhaug	Vigrestad	Sirevåg
Lengde fra depot/grustak til lokasjon						
Lengde fra lokasjon til massetipp			10	5	8	23

- (11) Etter tildeling av kontrakt ble innklagedes ansvarlige for anskaffelsen gjort oppmerksom på to brev som gjaldt valgte leverandørs «*Lager Opstad, Nærbø*». Det ene var et svar på en søknad om dispensasjon fra LNFR-formål og vesentlig terrengendring datert 10. desember 2024 fra innklagedes byggesaksavdeling, hvor det ble opplyst om at det var et ulovlig masseuttak på eiendommen og at nå «*har en ny eier overtatt og umiddelbart stanset det ulovlige masseuttaket og søkt om nydyrking og fått dette godkjent med forutsetning blant annet at det må foreligge tillatelse også etter plan- og bygningsloven*». Det andre var et brev fra Statsforvalteren i Rogaland datert 18. desember 2024, hvor det ble oppgitt at saken gjaldt «*det å få avsluttet og tilbakeført et ulovlig masseuttak og gjøre om dette til jordbruksareal*».
- (12) Klager klaget på tildelingsbeslutningen 20. desember 2024.
- (13) Innklagede avviste klagen på tildelingsbeslutningen 7. januar 2025.
- (14) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 28. januar 2025. Klagebehandlingen startet 29. januar 2025, jf. klagenemndsforskriften § 13.
- (15) Innklagede har bekreftet at kontraktinngåelse avventes til klagenemnda har behandlet saken, og saken er derfor gitt prioritert behandling.
- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 31. mars 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved evalueringen av tilbudene. Valgte leverandør har tilbudt flere lokasjoner for henting og levering av grus. Konkurranses grunnlaget gav imidlertid ingen holdepunkter for at grustak kan være flere steder eller lokasjoner, tvert imot ble det stilt krav om at leverandøren skulle oppgi

«adresse» og beregne avstand fra oppgitt «lokasjon». Dersom leverandørene kunne tilby flere lokasjoner for å beregne kjøreavstanden fra, burde dette kommet tydelig frem i konkurransegrunnlaget. Innklagede kunne heller ikke legge til grunn at valgte leverandør, ved å inngi flere lokasjoner, forpliktet seg til å alltid levere fra den lokasjonen med kortest avstand i evalueringen av tilbudene under miljøkriteriet.

- (18) Innklagede kunne heller ikke gi valgte leverandør uttelling for å tilby «*Lager Opstad, Nærbø*». Det er ikke holdepunkter i konkurransegrunnlaget for å gi uttelling for et mellomlager med grus, noe som også ville uthullet hele effekten og formålet til miljøkriteriet om å gi uttelling til tilbud med lavere klimautslipp og færre negative miljøpåvirkninger. Å gi slik uttelling strider også med miljøbestemmelsen i forskriften § 7-9. Innklagede gav dermed uttelling basert på kjøreavstander og lokasjoner som konkurransegrunnlaget ikke åpnet for, og som ikke er reelle.
- (19) Valgte leverandørs tilbud skulle være avvist som følge av vesentlig avvik, ettersom det er uklart hvilken reell eller faktisk kjøreavstand som er tilbudt. Valgte leverandør oppgav flere lokasjoner for henting og levering av grusmasser, noe som gjør det umulig å fastsette de reelle tilbudte kjøreavstandene. Denne uklarheten i tilbudet har valgte leverandør selv, og innklagede har ikke mulighet til å rette denne feilen etter forskriften §§ 23-6 (3) og 23-5 (2).
- (20) Mellomlageret på Nærbø som valgte leverandør har tilbudt, er uansett ulovlig, og disponeres ikke over av valgte leverandør. Dette er påpekt av innklagede selv i brev av 10. desember 2024 og av Statsforvalteren i brev av 18. desember 2024, hvor det uttrykkelig fremgår at det har foregått «*et ulovlig masseuttak*» på eiendommen, og at innklagede vurderer å stille seg positiv til den nye grunneieren sin søknad om å gjøre området til et jordbruksareal. Når en tilbyder oppgir grovt uriktige eller misvisende opplysninger i tilbudet, har oppdragsgiver rett til å avvise tilbudet. Uansett foreligger det et klart forventet mislighold av kontrakten som innklagede ikke kan se bort fra. Innklagede har både rett og plikt til å omgjøre tildelingsbeslutningen.
- (21) Subsidiært anføres det at det foreligger avlysningsplikt da tildelingskriteriet «*Miljø – Transport*» er ulovlig. Dersom konkurransegrunnlaget åpner for å tilby flere lokasjoner, og å tilby et lager som lokasjon, er det ikke tilstrekkelig klart hvordan tildelingskriteriet skal forstås. Det var ingen andre tilbydere som oppfattet konkurransegrunnlaget slik at kjøreavstander skulle eller kunne måles fra mellomlager eller flere alternative lokasjoner. Det er heller ikke stilt tilstrekkelig dokumentasjonskrav, som gjør det mulig med effektiv kontroll av opplysningene, når kjøreavstandene kun skal oppgis.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (22) Det bestrides at anskaffelsesregelverket er brutt. Konkurransegrunnlaget må forstås slik at leverandørene både kunne oppgi avstanden til referansepunktene fra selve grustaket, eller fra et lager. Dette fremgikk direkte av beskrivelsen av miljøkriteriet hvor det var opplyst at avstand skulle beregnes fra «*grustak eller lager*». Dersom det blir tilbudt masser fra et lager, må det forutsettes at valgte leverandør har tilgjengelige masser ved denne lokasjonen og at kapasiteten på lageret blir opprettholdt.
- (23) Miljøhensynet er ivaretatt i innklagedes tilbudsevaluering av «*Lager Opstad, Nærbø*» ved at det forutsettes at det til enhver tid er masser ved lageret, samt at kapasiteten opprettholdes ved eksempelvis gjennomføring av andre oppdrag. Det kan ikke konstateres at den reelle kjøreavstanden alltid vil være fra pukkverket på Brusand.

Dersom det skulle vise seg at valgte leverandør ikke kan levere masser direkte fra lageret, vil dette kunne bli ansett som et mislighold av kontrakten.

- (24) Evalueringen er heller ikke ulovlig. Klagers anførsler bygger på en uriktig forståelse av konkurransegrunnlaget. Valgte leverandør sitt tilbud var klart, hvor valgte leverandør forpliktet seg til å levere masser fra den lokasjonen som ligger nærmest anlegget som innklagede ønsker at massene skal fraktes til. Noe annet ville innebære at miljøkriteriet mistet sin relevans, og en slik forutsetning av valgte leverandørs tilbud er dermed ikke i strid med forhandlingsforbudet. Derfor kunne den korteste avstanden til referansepunktene legges til grunn i evalueringen. Oppdragsgiver må kunne stole på opplysningene i tilbudet. Det forelå ingen holdepunkter i valgte leverandørs tilbud om å kontrollere opplysningene om lageret på Nærbø nærmere. Innklagede hadde dermed ingen plikt til å kontrollere om lageret var lovlig, og hvorvidt valgte leverandør disponerte over lageret.
- (25) Innklagede hadde ikke plikt til å avvise valgte leverandør. Hva som skjer med lageret etter grunneier sin godtatte søknad om jordbruksformål, er uavklart, ettersom valgte leverandør har disponert over lageret i 30 år og har en gyldig leieavtale av området frem til 31. desember 2030. Uansett har valgte leverandør bekreftet at de vil tilby et alternativt lager, dersom konflikten med grunneier ikke løses før kontraktsoppstart.
- (26) Tildelingskriteriet «*Miljø – Transport*» er lovlig. Det fremgår uttrykkelig av konkurransegrunnlaget at leveranse skal skje fra «*samme lager eller lager med kortere transportavstand i hele perioden*», og er dermed oppstilt i tråd med klarhetskravet i loven § 4. Tildelingskriteriet er også etterprøvbart. Konkurransen gjelder en rammeavtale, hvor antall oppdrag, tid og sted for levering av grusmassene ikke er forhåndsbestemt. Det er derfor ikke mulig å be tilbyderne dokumentere faktisk kjøreavstand på oppdragene som skal gjennomføres i avtaleperioden eller effekter av eventuelle forskjeller i kjøreavstand i tilbudet. Ved å beregne avstand til ulike referansepunkt, med en vektning som tilsvarer den omtrentlige geografiske spredningen av oppdrag, er det lagt opp til at tilbyderne kan evalueres på lik måte.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av en rammeavtale for kjøp, levering og mottak av grusmasser til anleggsarbeid, og er i kunngjøringen angitt som en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 12 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 del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av tilbud

- (28) Klagenemnda tar først stilling til om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist etter forskriften § 24-8 (1) bokstav b.
- (29) Etter forskriften § 24-8 (1) bokstav b følger det at oppdragsgiveren «*skal*» avvise et tilbud som inneholder «*vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (30) Et avvik foreligger der et tilbud på ett eller flere punkter skiller seg fra det som fremgår av anskaffelsesdokumentene. Det vil innebære at oppdragsgiveren ikke kan kreve

oppfyllelse i henhold til kontrakten dersom tilbudet aksepteres, jf. LB-2019-85112. For å avgjøre om det foreligger avvik, må konkurransegrunnlaget og tilbudet tolkes. Utgangspunktet for tolking av anskaffelsesdokumenter er hvordan de fremstår for rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører, se for eksempel Høyesteretts avgjørelse i HR-2022-1964-A (*Flage Maskin*), avsnitt 51. Ved tolkningen må det legges stor vekt på den objektive forståelsen av ordlyden, og kontraktsdokumentene må sees i sammenheng, jf. HR-2022-1964-A (*Flage Maskin*), avsnitt 51 og LB-2019-85112. Dersom det uklart hvordan tilbudet skal forstås, herunder om det avviker fra kravene i konkurransegrunnlaget, har leverandøren risikoen for dette, jf. forskriften § 23-3 (2).

- (31) I valgte leverandørs tilbud tilbys det to alternative adresser for henting av grusmassene; «*Pukkverk Bru, Brusand*» og «*Lager Opstad, Nærbø*». Videre er det tilbudt tre alternative adresser for mottak av overskuddsmasser: «*Tipp Refsland, Varhaug*», i tillegg til det allerede nevnte pukkverket på Brusand og lageret på Nærbø.
- (32) Spørsmålet klagenemnda må ta stilling til er om konkurransegrunnlaget åpnet for at tilbyderne kunne tilby flere adresser for henting og mottak av grusmasser, slik valgte leverandør har gjort.
- (33) Som gjengitt i sakens bakgrunn avsnitt 3, var det stilt et krav om at leverandørene skulle oppgi «*adresse til massemottak/grustak*», og «*oppgitt lokasjon*» skulle benyttes til å beregne avstanden til referansepunktene. Disse formuleringene utelukker imidlertid ikke at leverandørene kunne tilby ulike adresser for henholdsvis henting og mottak av grusmassene for de ulike referansepunktene. Det er heller ikke holdepunkter i kravspesifikasjonen for øvrig for at dette var utelukket. Tvert imot fremgår det at man ville beregne avstand mellom «*de respektive massemottak/grustak og togstasjonene*», noe som indikerer at så vel massemottak som grustak kunne være i flertall. Konkurransgrunnlaget kan derfor ikke tolkes slik at det kun var adgang til å tilby én adresse for henholdsvis henting av og mottak av grusmassene for alle anleggsarbeidene. Valgte leverandørs tilbud inneholder derfor ikke et avvik på dette punkt.
- (34) Det neste spørsmålet klagenemnda tar stilling til er om konkurransegrunnlaget åpnet for å tilby et lager i stedet for et grustak eller massemottak, slik valgte leverandør har tilbudt.
- (35) I konkurransegrunnlaget er det benyttet flere forskjellige uttrykk for å angi stedene grusen skal hentes fra, og stedene som skal kunne motta grus, som leverandørene skulle tilby. Det er benyttet både depot, grustak, massemottak og lager. Når konkurransegrunnlaget benytter ulike formuleringer, finner nemnda det klart at konkurransegrunnlaget ikke stengte for å tilby et lager. Leverandørene kunne både tilby et sted der grus hentes ut (grustak), eller et sted hvor grus oppholder seg midlertidig (lager). En slik forståelse understøttes videre av den utvidede beskrivelsen av konkurransen, hvor det følger at «*leverandøren skal levere fra samme lager eller lager med kortere transportavstand i hele perioden*».
- (36) Konkurransgrunnlaget åpnet følgelig for å tilby å levere grusmasser til og/eller motta grusmasser fra et lager. Valgte leverandørs tilbud inneholdt derfor ikke avvik på dette punkt.
- (37) Klagers anførsler om at valgte leverandørs tilbud må avvises etter forskriften § 24-8 (1) bokstav b, har dermed ikke ført frem.

- (38) Klager har videre påpekt at innklagede ikke har tatt reell stilling til om valgte leverandør kan avvises etter forskriften § 24-2 (3) bokstav g. Til dette bemerker klagenemnda at bestemmelsen er en «*kan*»-regel. Innklagede har dermed en rett, men ingen plikt, til å avvise etter denne bestemmelsen.

Ulovlig tildelingskriterium

- (39) Det neste spørsmålet klagenemnda tar stilling til er lovligheten av tildelingskriteriet «*Miljø – Transport*». Kriteriet er gjengitt i sin helhet i avsnitt 4.
- (40) Klager har anført at konkurransegrunnlaget, nærmere bestemt tildelingskriteriet «*Miljø – Transport*», er ulovlig uklart. I denne sammenhengen viser klager til at når konkurransegrunnlaget må forstås slik at det åpner for at leverandørene kan tilby flere lokasjoner for levering og mottak av grusmasser, og at disse kan være et mellomlager, er det ikke mulig for rimelig opplyste og normalt påpasselige tilbydere å forstå kriteriet og evalueringen på samme måte.
- (41) Tildelingskriteriet «*Miljø – Transport*» må forstås i sammenheng med kravspesifikasjonen, hvor leverandørene skulle oppgi adressen(e) som skulle benyttes som utgangspunkt for evalueringen av miljøkriteriet, se avsnitt 33 til 35 overfor. Avstanden fra disse adressene til togstasjonene skulle oppgis i evalueringsskjemaet. Tildelingskriteriet er dermed utformet på en måte som tillater tilbyderne å fylle inn avstander enten basert på en enkelt adresse, eller basert på flere adresser, hvor det da var mulig å fylle inn den korteste avstanden. At tildelingskriteriet åpner for at leverandørene selv kan velge hvordan de vil legge opp sitt tilbud, medfører ikke en uklarhet.
- (42) Klagenemnda kan ikke se at miljøformålet bak det aktuelle kriteriet tilsier et annet resultat. Også transport av masser til eller fra et mellomlager vil kunne ha miljøgevinst, eksempelvis ved at de aktuelle masser kommer fra eller skal brukes til andre prosjekter.
- (43) På bakgrunn av dette kan nemnda verken se at tildelingskriteriet «*Miljø – Transport*» er uklart eller er i strid med forskriften § 7-9. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (44) Det neste spørsmålet klagenemnda tar stilling til er om tildelingskriteriet «*Miljø – Transport*» er ulovlig, fordi det ikke er oppstilt tilstrekkelig dokumentasjonskrav.
- (45) Det følger av forskriften § 18-1 (9) at oppdragsgiver «*skal*» angi «*krav til dokumentasjon for hvert tildelingskriterium*».
- (46) Dokumentasjonskravene skal gjøre at tildelingskriteriene er mulig å etterprøve på en objektiv måte for oppdragsgiver, jf. direktiv 2014/24 artikkel 67 (4). Et tildelingskriterium uten dokumentasjonskrav som gjør det mulig å foreta en effektiv kontroll av tilbudene, er i strid med EØS-retten, se HR-2019-1801-A (*Fosen Linjen*), avsnitt 90 med videre henvisninger til EU-domstolens avgjørelse i sak C-448/01 *Wienstrom*.
- (47) For å dokumentere oppfyllelse av tildelingskriteriet «*Miljø – Transport*» skulle leverandørene oppgi avstanden i kilometer fra adressen for de tilbudte stedene og de fire angitte referansepunktene, som var togstasjonene Nærbø, Varhaug, Vigrestad og Sirevåg.
- (48) Når innklagede har fått opplyst adresse for de ulike stedene som var tilbudt som depot, grustak eller massemtak, kan innklagede verifisere den oppgitte transportavstanden.

Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at innklagede har oppstilt dokumentasjonskrav som på en lovstridig måte vanskeliggjør en effektiv kontroll av tilbudene under tildelingskriteriet «*Miljø - Transport*».

- (49) Klagers anførsler om at tildelingskriteriet er ulovlig, har etter dette ikke ført fremt.

Tilbudsevaluering

- (50) Klagenemnda tar så stilling til om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Miljø – Transport*».
- (51) Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering av tilbudene. Det nemnda skal prøve, er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriet slik det er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om evalueringen er vilkårlig, sterkt urimelig, eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, jf. Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 side 1783, avsnitt 42-44.
- (52) Valgte leverandør hadde i sitt tilbud fylt ut evalueringsskjemaet med avstander mellom tilbudte adresser og referansepunktene tre ganger, ett for hver av de tilbudte adressene. Disse er gjengitt i sakens bakgrunn avsnitt 10. Innklagede har forklart at det i evalueringen av valgte leverandørs tilbud ble lagt til grunn den korteste avstanden til de forskjellige referansepunktene, da innklagede tolket tilbudet slik at valgte leverandør forpliktet seg til å levere fra eller motta på adressen som til enhver tid var nærmest arbeidsstedet.
- (53) Klagers tilbud oppga som nevnt avstander mellom samtlige adresser til samtlige referansepunkter. Det var ikke presisert hvilken adresse som ble tilbudt for hvilket referansepunkt. Klagenemnda kan da vanskelig se at valgte leverandør gjennom sitt tilbud har forpliktet seg til å levere fra den til enhver tid nærmeste adressen i tilbudet. Etter forskriften § 23-3 (2) er det leverandørene som har risikoen for uklarheter i tilbudet. Tilbudet må derfor tolkes til ugunst for leverandøren som har uklarheter i sitt tilbud.
- (54) Innklagede har dermed ikke korrekt fastlagt valgte leverandørs tilbud ved å legge til grunn at valgte leverandør har forpliktet seg til å levere fra den til enhver tid korteste avstanden. Tilbudsevalueringen var følgelig ulovlig.
- (55) Etter tildeling av kontrakt mottok innklagede opplysninger om at valgte leverandør ikke disponerte «*Lager Opstad, Nærbø*». Det ble også fremlagt brev fra Hå kommune og Statsforvalteren hvor det fremgikk at det var drevet et ulovlig masseuttak på adressen over lang tid, og at masseuttaket nå var stoppet av ny grunneier. Ifølge brevene var det også søkt om tillatelse til nydyrking av arealet, og tiltak om å fylle opp med masser med formål om å bruke eiendommen som jordbruksareal. Spørsmålet er da om oppdragsgiver likevel kunne legge denne adressen til grunn for evalueringen.
- (56) Det klare utgangspunktet er at oppdragsgivere skal kunne stole på de opplysninger som gis i tilbudet, uten å foreta ytterligere kontroll av disse, se LB-2016-65693, LB-2014-156469 og LH-2020-178227. Innklagede kunne derfor i utgangspunktet stole på at valgte leverandør disponerte lageret, og legge dette til grunn i evalueringen av tilbudene. På bakgrunn av opplysningene innklagede mottok, ba innklagede valgte leverandør om en avklaring av faktum. Valgte leverandør svarte at de hadde disponert det aktuelle lageret i over 30 år, og at det var inngått en leieavtale med tidligere grunneier for

perioden 1. januar 2020 til 1. januar 2030. Leieperioden omfattet dermed hele kontraktsperioden. Innklagede har videre opplyst at deres oppfatning er at det foreligger en uenighet mellom valgte leverandør og ny grunneier om denne leieavtalen også forplikter den nye grunneieren. Videre har innklagede lagt til grunn at uenigheten vil være løst ved rammeavtalens oppstart, eller at det kan tilbys et lager med kortere avstand til referansepunktene.

- (57) Slik saken er opplyst for klagenemnda, har relevante myndigheter som nevnt ovenfor slått fast at den aktuelle eiendommen ikke lovlig kan brukes til masseuttak. I tillegg hefter det usikkerhet i forhold til om valgte leverandør faktisk vil kunne disponere adressen i kontraktsperioden. Etter nemndas oppfatning er det dermed klare holdepunkter for at opplysningene i tilbudet ikke er korrekte, med den følge at det var feil å legge til grunn «*Lager Opstad, Nærbø*» i evalueringen.
- (58) Innklagede har vist til at valgte leverandør har bekreftet at de tilbyr et alternativt lager, dersom konflikten rundt «*Lager Opstad, Nærbø*» ikke er løst ved rammeavtalens oppstart. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at en potensiell fremtidig endring av lager i kontraktsfasen har relevans for spørsmålet om oppdragsgiver kunne legge til grunn det tilbudte «*Lager Opstad, Nærbø*» i tilbudsevalueringen
- (59) Det følger av forskriften § 25-1 (4) at oppdragsgiver kan omgjøre beslutningen om valg av leverandør, dersom den «*er i strid med forskriften*». Når det hefter feil ved tildelingsbeslutningen har oppdragsgiver ikke bare en rett, men også en plikt til å rette slike. I denne saken avventer innklagede kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken, og innklagede har derfor både en rett og en plikt til å rette de feilene som nemnda har konstatert.
- (60) Bruddet som er konstatert i tilbudsevalueringen kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemnds forskriften § 13.

Konklusjon:

Hå kommune har brutt anskaffelsesregelverket ved å legge feil faktum til grunn for tilbudsevalueringen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hallgrim Fagervold

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur