



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Ulovlig tildelingskriterium.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for vaskeritjenester. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved at tildelingskriteriet «Miljø» var ulovlig. Klagenemnda kom videre til at denne feilen ikke medførte avlysningsplikt. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem, eller ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 12. april 2022 i sak 2022/277

Klager: Breeze Tekstil AS

Innklaget: Harstad kommune

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Bjørn Berg og Marianne Dragsten

Bakgrunn:

- (1) Harstad kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde på vegne av Harstad og Kvæfjord kommune 10. september 2021 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av vaskeritjenester. Det skulle inngås en rammeavtale med kontraktperiode på fire år inkludert opsjoner. Det var oppgitt et estimert årlig forbruk på 5 millioner kroner, med 25 millioner kroner som øvre ramme for verdi på kontrakten. Tilbudsfrist var 11. oktober 2021.
- (2) Et av kravene til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner var:

| Krav | Dokumentasjonskrav |
|----------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Leverandøren skal anvende miljøledelsestiltak ved utførelse av kontrakten</i> | <i>Dette kan enten dokumenteres ved en kortfattet redegjørelse over leverandørens miljømål og tiltak, eller ved kopi av sertifisering, eksempelvis Miljøfyrtårn, ISO 14001, Svanemerket, EMAS eller tilsvarende.</i> |

- (3) Kontrakt skulle tildeles tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på følgende tildelingskriterier:

| Tildelingskriterium | Vekt | Dokumentasjonskrav |
|----------------------------|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Pris | 40 % | <i>Ferdig utfylt prisskjema Prisene skal være inkludert alle tilbyders kostnader, eksklusiv mva, fritt levert kommunenes enheter</i> |

| | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Kvalitet</p> <p><i>Under dette kriteriet vurderes:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Levering og service</i> - <i>Bestillingssystem</i> - <i>Kvalitet</i> | 30 % | <p><i>Besvarelse av prisskjema og kravspesifikasjon</i></p> |
| <p>Opsjon</p> <p><i>Under dette kriteriet vurderes:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Hvor godt tilbudte løsninger vil løse oppdragsgivers behov</i> - <i>Fordeler og gevinster løsningene vil gi for oppdragsgiver, herunder vurdering av kostnader opp mot besparelser</i> - <i>Hvor stor del av oppgavene det tilbys løsninger for</i> | 20 % | <p><i>Løsningsforslag og levert dokumentasjon for opsjon</i></p> <p><i>Dokumentasjon av prismodell for opsjon</i></p> |
| <p>Miljø</p> <p><i>Under dette kriteriet vurderes:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Om leverandøren har, eller er i ferd med å innføre, et miljøledelsessystem i henhold til ISO 14001, EMAS, Miljøfyrtårn eller tilsvarende som er sertifisert av tredjepart.</i> | 10 % | <p><i>Sertifiseringsbevis utstedt av et uavhengig sertifiseringsorgan.</i></p> <p><i>For leverandører som er i prosess med å innføre et miljøledelsessystem:</i></p> <p><i>Dokumentasjon av arbeidet med miljøledelsessystem, med fremdriftsplan, og dokumentasjon av forventet dato for sertifisering.</i></p> <p><i>Det må gå frem av dokumentasjonen at det er gjort avtale med tredjepart om sertifisering.</i></p> |

(4) Om evalueringen av tildelingskriteriene het det:

«Ved evaluering av tilbudene vil det innenfor hvert tildelingskriterium bli gitt en poengscore på 0-100. Beste tilbud innenfor hvert kriterium vil få 100, mens det blir gitt en poengscore som gjenspeiler relevante forskjeller i tilbudene nedover for øvrige tilbud».

(5) I et prisskjema skulle leverandørene fylle ut tilbudt pris ekskl. mva. inklusiv henting og levering til oppdragsgivers avdelinger. For leie av matter skulle leverandørene oppgi «Pris per skift av matte, inklusiv vask, leie, og levering», og det fremgikk at «Intervall for skift av matter varierer fra sted til sted, stedene med størst trafikk har skift av matter hver uke.».

(6) I konkurransegrunnlagets vedlegg 2 «Opsjon - håndtering av bestilling og påfylling av tøy» var det gitt ytterligere beskrivelse av hvordan leverandørene skulle besvare og prise dette kriteriet. Det var fremhevet at innklagede ønsket opsjon på en løsning hvor leverandøren har totalansvar for leveransen.

- (7) I kravspesifikasjonen var det oppstilt 19 kategorier av krav leverandørene skulle besvare. Leverandørene skulle besvare om kravet var oppfylt (ja eller nei) og henvise til eventuell dokumentasjon. Av relevans for denne saken ble det i del 6 «Bestillingsrutiner» punkt 6.6 oppstilt følgende krav:

«Kunden kan unntaksvis foreta endring av bestilling samme dag som leveransen skal finne sted. Eventuelle endringer må være leverandøren i hende innen 4 timer før avtalt levering. Slike endringer skal ikke medføre merkostnad for kunden.»

- (8) Innklagede mottok to tilbud innen tilbudsfristen, fra Breeze Tekstil AS (heretter *klager*) og Nor Tekstil AS.
- (9) Klager hadde i sitt prisskjema for leie av matter fylt inn prisene, etterfulgt av følgende formulering: *«Matter er abonnementsprodukt som har pris pr uke».*
- (10) Som svar på kravspesifikasjonen punkt 6.6 besvarte valgte leverandør at kravet bekreftes oppfylt, med følgende beskrivelse:

«Nor Tekstil aksepterer kravet. Vi vil etablere bemannet lager i Harstad for å betjene denne avtalen på best måte, og vil her ha bufferlager av aktuelle tekstiler. Dette sikrer nødvendig fleksibilitet for deres enheter ved ekstraordinære behov, og at Nor Tekstil er leveringsdyktige også på kort varsel.

Leveranse vil normalt være pakket på bil 4 timer før avtalt levering. Eventuelle behov for ekstra tøy, og som meldes etter at bilen er pakket, vil da løses ved at vi leverer ut ekstra tøy fra lager i Harstad, sekundært sender ekstra fra Svolvær.»

- (11) Ved tildelingsbrev datert 1. november 2021 ble leverandørene informert om at kontrakten var tildelt Nor Tekstil AS. Følgende poenguttelling ble gitt leverandørene:

| <i>Leverandør</i> | <i>Pris</i> | <i>Kvalitet</i> | <i>Opsjon</i> | <i>Miljø</i> | <i>Sum</i> |
|--------------------|--------------|-----------------|---------------|--------------|--------------|
| <i>Nor Tekstil</i> | <i>3,914</i> | <i>3,000</i> | <i>2,000</i> | <i>1,000</i> | <i>9,914</i> |
| <i>Breeze</i> | <i>4,000</i> | <i>2,700</i> | <i>0,800</i> | <i>0,200</i> | <i>7,700</i> |

- (12) For kriteriet «*Kvalitet*» begrunnet innklagede evalueringen med at det var lite som skilte leverandørenes løsning, bortsett fra for elektronisk bestillingsløsning. Klager tilbudte en løsning via nettleser, mens valgte leverandør tilbudte i tillegg elektronisk bestilling via en app for telefon og nettbrett.
- (13) For kriteriet «*Opsjon*» ble evalueringen begrunnet med at klager tilbudte en løsning for fra retur av tøy, varebestilling og påfylling av arbeidstøy på avdelinger der det benyttes automat mens valgte leverandørs løsning var uavhengig av bruk av automat. Valgte leverandørs løsning var videre uten ekstra kostnader, mens det for klagers løsning var tilknyttet en kostnad for hver bestilling og leveranse.
- (14) For kriteriet «*Miljø*» ble det gitt følgende begrunnelse:

«Nor Tekstil har levert dokumentasjon på miljøsertifisering etter ISO 14001.

Nor Tekstil har i tillegg dokumentert at de er miljømerket med Svanemerket.

Nor Tekstil har dokumentert at de er miljøsertifisert, og gis dermed full uttelling på dette kriteriet.

Breeze har ikke levert dokumentasjon på miljøsertifisering, men har levert miljøhåndbok, og bekreftelse på søknad om lisens for bruk av Svanemerket.

I miljøhåndboken går det frem at Breeze har som målsetning å være sertifisert etter ISO 14001. Målet er ikke tidfestet i miljøhåndboken.

Det er ikke levert noen fremdriftsplan, eller dokumentasjon av forventet dato for sertifisering.

Breeze har dokumentert at de har et miljøledelsessystem, og at de jobber mot sertifisering.

Uten en fremdriftsplan, eller forventet dato for sertifisering, kan det ikke gis særlig uttelling på dette kriteriet.»

- (15) Klager påklaget tildelingen 10. november 2021. Den 18. november 2021 omgjorde innklagede tildelingsbeslutningen og avviste klagers tilbud fra konkurransen. Innklagede begrunnet avvisningen med at klager hadde tatt et forbehold mot prisen på skift av matter som gjorde det umulig å sammenligne tilbudet med det andre tilbudet. Nor Tekstil AS ble som eneste gjenværende leverandør på nytt tildelt kontrakten.
- (16) Innklagede avlyste deretter konkurransen 17. desember 2021. Avlysningen ble begrunnet med at «*tildelingskriteriet miljø ikke oppfyller kravet til tilknytning, og er en gjentakelse/overlapping av vurderingstemaet for kvalifikasjonskravet om miljøledelsestiltak ved kontraktsutførelsen*».
- (17) Nor Tekstil AS påklaget avlysningen 23. desember 2021.
- (18) Innklagede omgjorde avlysningen 27. januar 2022, og opprettholdt tildelingen til Nor Tekstil AS (heretter *valgte leverandør*). Omgjøringen ble begrunnet med at innklagede etter en fornyet vurdering fant at det ikke forelå et rettstridig overlapp mellom kvalifikasjonskravet og tildelingskriteriet, og at tildelingskriteriet oppfyller kravet til tilknytning.
- (19) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. februar 2022. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor behandlet som en prioritert sak.
- (20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. april 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Ulovlig tildelingskriterium

- (21) Tildelingskriteriet «*Miljø*» er ulovlig, da dette sammenfaller med kvalifikasjonskravet om miljøledelsessystem. Begge er oppstilt som minstekrav til leverandørens miljøledelsessystem.
- (22) Tildelingskriteriet «*Miljø*» er ikke egnet til å identifisere hvilket tilbud som er økonomisk mest fordelaktig. Tildelingskriteriet innebærer ingen nærmere vurdering av innholdet i leverandørens miljøledelsessystemer, og det er dermed ikke mulig å skille hvilket system som kvalitativt er best.
- (23) Tildelingskriteriet «*Miljø*» har ikke den nødvendige tilknytningen til anskaffelsen. Tildelingskriteriet knytter seg til leverandørens policy, produksjons- og leveranseprosesser, og mangler dermed tilstrekkelig tilknytning til tekstilene som skal leveres.
- (24) Tildelingskriteriet «*Opsjon*» er i strid med klarhetskravet som følger av anskaffelsesloven § 4. Innklagede har blandet sammen kvalitetsvurderingen, med prisvurderingen. Det fremkommer ikke av tildelingskriteriene hvordan pris skal vektas, herunder den relative vektningen mellom kvalitet og pris.
- (25) Tildelingskriteriet «*Kvalitet*» er uklart. I dokumentasjonskravet er det henvist til at kvalitet skal dokumenteres med prisskjema og kravspesifikasjon. Dette er en sammenblanding av tildelingskriteriene pris og kvalitet. Tildelingskriteriet er heller ikke egnet til å skille mellom tilbudene. Kravspesifikasjonen har oppstilt en rekke minstekrav, som ikke er egnet til å differensiere mellom tilbudene.
- (26) Innklagede har både rett og plikt til å avlyse konkurransen basert på feilene i tildelingskriteriene.

Avvisning av tilbud

- (27) Subsidiært gjøres det gjeldende at klagers tilbud er urettmessig avvist fra konkurransen. Klagers tilbud inneholdt ikke et forbehold med hensyn til oppgitt pris, men en merknad om at man har en abonnementsløsning.
- (28) Subsidiært må valgte leverandørs tilbud avvises. Tilbudet oppfyller ikke kravspesifikasjonens krav om at leverandøren må være i stand til å levere en endret leveranse med fire timers varsel.

Tildelingsevaluering

- (29) Subsidiært er evalueringen av tilbudene uriktig. Valgte leverandør har akseptert kravene i kravspesifikasjonen, men ikke fremlagt dokumentasjon. Da kan det ikke vurderes annerledes enn at valgte leverandør kun har bestått minstekravet. I den grad klager på samme punkter fremlegger dokumentasjon for kvalitet ut over minstekravet, skal klager altså ha bedre uttelling enn valgte leverandør.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Ulovlig tildelingskriterium

- (30) Innklagede bestrider at det forelå rettstridig overlapp mellom kvalifikasjonskravet miljøledelsestiltak og tildelingskriteriet «*Miljø*». Det fremgår klart av

konkurransesgrunnlaget at vurderingstemaet under miljøkriteriet er et annet enn under kvalifikasjonsvurderingen. Miljøkriteriet er egnet til å bedømme relevante forskjeller mellom tilbudene, og har den nødvendige tilknytningen til kontraktsgjenstanden.

- (31) Innklagedes omgjøring av avlysningsbeslutningen var i tråd med regelverket, og utgjør derfor ikke et brudd på regelverket.
- (32) Innklagede bestrider videre at kriteriene «Kvalitet» og «Opsjon» er uklart utformet. Kriteriene er utformet på en måte som gjør det tilstrekkelig klart for leverandørene hva det skal inngis tilbud på og hvordan dette skal vurderes. Kriteriene gir heller ikke innklagede en ubegrenset valgfrihet.

Avvisning av tilbud

- (33) Videre bestrides klagers subsidiære anførsler. For det første var avvisningen av klagers tilbud rettmessig. Den inntatte setningen i prisskjemaet gjorde det uklart hvorvidt klager sin tilbudspris forutsatte pris per enhet slik konkurransesgrunnlaget la opp til, eller om prisen var ukespris uavhengig av faktisk forbruk. Dette er en uklarhet som medfører tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes, og som gir avvisningsrett og plikt.
- (34) Innklagede bestrider at det var et regelbrudd å ikke avvise valgte leverandørs tilbud. Valgte leverandør ga i tilbudet en tilfredsstillende beskrivelse på hvordan de ville løse transporttiden på 4 timer, dersom det skjedde en endringsbestilling i tråd med kravspesifikasjonen.

Tildelingsevaluering

- (35) Endelig bestrider innklagede klagers anførsel om at evalueringen av tildelingskriteriet «Kvalitet» er beheftet med feil. Innklagedes evaluering er foretatt i tråd med føringene i konkurransesgrunnlaget, og leverandørene har fått uttelling på den merverdien de kan tilby utover minstekravene i kravspesifikasjonen.

Klagenemndas vurdering:

- (36) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder vaskeritjenester som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 25 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.

Ulovlig tildelingskriterium

- (37) Klagenemnda tar først stilling til om tildelingskriteriet «Miljø» er ulovlig.
- (38) Det følger av anskaffelsesforskriften § 18-1 (1) bokstav c) at oppdragsgiver kan velge å tildele kontrakt på grunnlag av hvilket tilbud som har det beste forholdet mellom pris og kvalitet.
- (39) For at tildelingskriteriet skal være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, må kriteriet ha tilknytning til leveransen. Tildelingskriteriene har tilknytning til

leveransen når «*de relaterer seg til varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som kontrakten gjelder*», jf. anskaffelsesforskriften § 18-1 (4).

- (40) Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at et tildelingskriterium har tilknytning til leveransen når det legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2021/60, avsnitt 29 med videre henvisninger.
- (41) Det følger direkte av anskaffelsesforskriften § 18-1 (3) bokstav a) at tildelingskriteriet kan omfatte tilbudets miljømessige egenskaper. Egenskapene som ligger til grunn for sertifiseringen kan i utgangspunktet være egnet til å evaluere tilbudets sterke og svake sider da miljøledelsessystemene indirekte knytter seg til leverandørens utøvelse av vaskeritjenestene. Se til sammenligning klagenemndas sak 2015/120, avsnitt 29 til 38.
- (42) Under tildelingskriteriet «*Miljø*» skulle innklagede evaluere om leverandørene «*har, eller er i ferd med å innføre, et miljøledelsessystem i henhold til ISO 14001, EMAS, Miljøfyrtårn eller tilsvarende som er sertifisert av tredjepart*». Som dokumentasjon skulle leverandørene levere sertifiseringsbevis eller dokumentasjon på arbeidet med miljøledelsessystem, herunder avtale med tredjepart om sertifisering.
- (43) Slik tildelingskriteriet «*Miljø*» og det tilhørende dokumentasjonskravet var beskrevet i konkurransegrunnlaget, la det opp til en vurdering av om leverandørene hadde, eller var i ferd med å innføre, et sertifisert miljøledelsessystem. Kravet henviser til en rekke sertifiseringer, eller tilsvarende, som vil gi uttelling. Slik klagenemnda forstår kravet, er det derfor selve sertifiseringen som gir uttelling, ikke de underliggende egenskapene man må oppfylle for å kvalifisere for sertifiseringene.
- (44) Klagenemnda kan ikke se hvordan et sertifiseringsbevis eller en sertifiseringsprosess isolert sett tilfører tilbudene noe når det ikke er knyttet til konkrete miljøparametere som ytelsen skal evalueres på. Hverken sertifisering eller fravær av sertifisering gir opplysninger om kvaliteten på ytelsen som skal leveres. Kriteriet er derfor etter klagenemndas syn ikke egnet til å bedømme sterke og svake sider ved de tilbudte ytelsene.
- (45) Av samme grunn kan klagenemnda heller ikke se at det er av betydning at det er lagt opp til et skille mellom sertifiserte leverandører, og leverandør i en sertifiseringsprosess.
- (46) Innklagede har etter dette brutt anskaffelsesforskriften § 18-1 (4) ved å anvende et tildelingskriterium som ikke har den nødvendige tilknytningen til leveransen.
- (47) Basert på dette resultatet tar klagenemnda ikke stilling til om tildelingskriteriet «*Miljø*» sammenfaller med kvalifikasjonskravet om miljøledelsestiltak.
- (48) Det neste spørsmålet klagenemnda må ta stilling til, er om bruddet på anskaffelsesregelverket medfører at konkurransen må avlyses.
- (49) Oppdragsgiver har plikt til å avlyse en konkurranse dersom det er begått en feil som ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning, og feilen har påvirket hvem som har deltatt, eller har hatt betydning for utfallet av konkurransen.
- (50) Miljøkriteriet var vektet ti prosent, og basert på leverandørenes uttelling på dette og de øvrige tildelingskriteriene, kan ikke klagenemnda se at feilen har påvirket utfallet av

konkurransen. Slik saken er opplyst er det heller ingen holdepunkter for å anta at feilen har påvirket deltagelsen i konkurransen. Klagers anførsel om avlysningsplikt fører derfor ikke frem.

- (51) Det neste spørsmålet klagenemnda tar stilling til er om tildelingskriteriet «*Opsjon*» er i strid med klarhetskravet som følger av anskaffelsesloven § 4.
- (52) Utgangspunktet for denne vurderingen er at tildelingskriteriene skal utformes på en klar og utvetydig måte, slik det fremgår av en rekke saker fra EU-domstolens praksis, blant annet sak C-19/00 *SIAC Construction*. Dette klarhetskravet innebærer at tildelingskriteriene skal gi en normalt påpasselig leverandør tilstrekkelig informasjon om hvilke egenskaper som er relevante i bedømmelsen av kriteriet.
- (53) Slik tildelingskriteriet er formulert, skulle leverandørene tilby løsningsforslag hvor leverandøren overtar mer ansvar for leveransen, og prisen for løsningsforslaget. Dette skulle evalueres på bakgrunn av de fordeler og gevinster innklagede ville oppnå med tilbudte løsning. Klagenemnda er ikke enig i at det er uklart hvordan dette skulle evalueres.
- (54) Klagers anførsel fører etter dette ikke frem.
- (55) Klagenemnda tar videre stilling til om tildelingskriteriet «*Kvalitet*» er ulovlig.
- (56) For tildelingskriteriet skulle leverandørene evalueres på momentene «*Levering og service*», «*Bestillingssystem*» og «*Kvalitet*». Som dokumentasjon var det bedt om at leverandørene skulle besvare «*prisskjema og kravspesifikasjonen*».
- (57) Klager hevder for det første at tildelingskriteriet er uklart som følge av at det i dokumentasjonskravet er henvist til at tildelingskriteriet skulle dokumenteres med prisskjema.
- (58) Innklagede har forklart at prisskjema var oppført som dokumentasjonskrav på kriteriet ved en feil, og at prisskjemaet ikke har relevans for kvalitetsvurderingen. Slik klagenemnda ser det, må det ha fremstått som klart for leverandørene at henvisningen til prisskjemaet var feil, og at det var kravspesifikasjonen som skulle utfylles og evalueres under kvalitetskriteriet. Prisskjema ble heller ikke vektlagt ved evalueringen av kvalitet. Klagenemnda legger derfor til grunn at det ikke var uklart hvordan tildelingskriteriet skulle besvares.
- (59) For det andre hevder klager at tildelingskriteriet ikke er egnet til å skille mellom tilbudene som følge av at kriteriet skulle evalueres basert på leverandørens besvarelse av kravspesifikasjonen, som i utgangspunktet er oppstilt som en rekke minstekrav.
- (60) Slik kravspesifikasjonen er satt opp er det meroppyllelse ut over kravene som ville gi uttelling i bedømmelsen av tildelingskriteriet. Anskaffelsesregelverket er ikke til hinder for at kravspesifikasjonen og tildelingskriteriene utformes på denne måten, se til sammenligning klagenemndas sak 2019/711 og 2019/712, avsnitt 33.
- (61) Det avgjørende i denne saken må være at det er mulig å tilby merverdi på disse kravene. Slik kravene er utformet mener klagenemnda at det er mulig for leverandørene å tilby merverdi på en rekke av kravene i kravspesifikasjonen. Nemnda nevner for eksempel

krav 2.5 vedrørende nøkkelpersonells kompetanse, krav 16.5 vedrørende kvalitet på tøy og krav 18.1 om mattenes egenskaper. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Avvisning av tilbud

- (62) Klagenemnda tar videre stilling til om det var i strid med regelverket å avvise klagers tilbud. Avvisningen var begrunnet med at tilbudet inneholdt et forbehold mot prisen på skift av matter som gjorde det umulig å sammenligne tilbudene.
- (63) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b) at oppdragsgiver skal avvise et tilbud som inneholder «*vesentlige avvik*» fra anskaffelsesdokumentene.
- (64) Avvik foreligger dersom oppdragsgiver – ved å akseptere tilbudet – ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til kontrakten, jf. blant annet lagmannsrettens avgjørelse i sak LB 2019-85112. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik, beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget. Det er leverandøren som har risikoen for uklarheter i tilbudet, og oppdragsgiver har risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget, jf. anskaffelsesforskriften §§ 23-3 (2) og 14-1 (5).
- (65) I prisskjemaet for matter skulle leverandørene prise mattene per skift av matte, inkludert vask, leie og levering. Under prisskjemaet var det oppført følgende formulering:
- «Intervall for skift av matter varierer fra sted til sted, stedene med størst trafikk har skift av matter hver uke.»*
- (66) Slik prisskjemaet er formulert, skulle leverandørene tilby en pris per skifte av matte.
- (67) Klager hadde i sitt prisskjema fylt inn prisene for skift av matter, etterfulgt av følgende formulering: *«Matter er abonnementsprodukt som har pris pr uke»*.
- (68) At klager i tilbudsbrevet har oppført at de ikke tar noen forbehold mot anbudsgrunnlaget kan ikke tillegges vekt. Det avgjørende må være det som faktisk er tilbudt.
- (69) Formuleringen i klagers pristilbud kan enten bety at klager tilbyr en pris per skift av matter, eller en pris per uke uavhengig av skift. Det er derfor uklart hvordan klagers pristilbud for skift av matter skulle forstås. For øvrig bemerkes det at innklagede ikke har en avklaringsplikt da det var tydelig hvordan prisskjemaet skulle utfylles. Det er leverandøren som er ansvarlig for opplysningene gitt i tilbudet.
- (70) All den tid klager har inntatt en formulering i prisskjemaet som medfører at tilbudet ikke kan evalueres, har klagenemnda kommet til at klagers tilbud inneholder et vesentlig avvik.
- (71) Klagers anførsel fører ikke frem.
- (72) Klagenemnda tar videre stilling til om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist.
- (73) Klager hevder at valgte leverandørs tilbud ikke oppfyller kravet om at leverandøren må være i stand til å levere en endret leveranse med fire timers varsel.
- (74) Det fremgikk av kravspesifikasjonen om «*Bestillingsrutiner*» punkt 6.6 at:

«Kunden kan unntaksvis foreta endring av bestilling samme dag som leveransen skal finne sted. Eventuelle endringer må være leverandøren i hende innen 4 timer før avtalt levering. Slike endringer skal ikke medføre merkostnad for kunden.»

- (75) Klagenemnda forstår det slik at partene ikke er uenige om at kravet innebærer at leverandørene må være i stand til å levere en endret leveranse med fire timers varsel.
- (76) I tilbudet har valgte leverandør forklart at det vil etableres et lager i Harstad for ekstraordinære behov. Alternativt vil valgte leverandørs vaskeri i Svolvær benyttes.
- (77) Innklagede har ansett det som en plausibel forklaring på at kravet er oppfylt.
- (78) Klagenemnda har ingen holdepunkter for å anta at valgte leverandør ikke vil ha dette på plass innen kontraktsoppstart. Nemnda kan derfor ikke se at det foreligger et avvik fra kravspesifikasjonen på dette punkt som skulle føre til at valgte leverandørs tilbud skulle avvises fra konkurransen.
- (79) Klagers anførsel fører ikke frem.

Tildelingsevaluering

- (80) Ettersom klagenemnda har kommet til at klagers tilbud rettmessig ble avvist fra konkurransen, jf. avsnitt 70, har ikke klager rettslig interesse i å få avgjort øvrige anførsler vedrørende tildelingsevalueringen.

Tilbakebetaling av klagegebyr

- (81) Bruddet på regelverket klagenemnda har konstatert, har ikke påvirket utfallet av konkurransen, og gir derfor ikke grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Harstad kommune har brutt anskaffelsesregelverket for offentlige anskaffelser ved å oppstille et ulovlig tildelingskriterium.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk

