



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avklaring eller retting av tilbud. Avlysning/totalforkastelse. De generelle prinsippene i loven § 4. Endring av konkurransegrunnlag. Ettersending/supplering. Evaluerings- eller prismodell. Feil i/uklart konkurransegrunnlag. Feil i/uklar kunngjøring. Forhandlingsforbud. Krav til ytelsen/teknisk spesifisering. Saklig klageinteresse. Ulovlig tildelingskriterium. Ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp av renholdsrekvisita. Det var lagt opp til at tildelingskriteriet pris skulle evalueres på bakgrunn av et begrenset antall produkt som klager mente ledet til at kriteriet manglet tilknytning til leveransen og dermed var ulovlig. Klagenemnda kom til at denne feilen kunne ha påvirket utfallet av konkurransen og ikke kan rettes på andre måter enn ved å avlyse konkurransen. Som følge av resultatet nemnda kom til, ble ikke klagerens øvrige anførsler behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 29. april 2022 i de forente saker 2022/322 og 2022/326

Klager: Johs. Olsen AS og Maske AS

Innklaget: Universitetet i Oslo

Klagenemndas

medlemmer: Karin Fløistad, Kjersti Holum Karlstrøm og Arnt Skjefstad

Bakgrunn:

- (1) Universitetet i Oslo (heretter *innklagede*) kunngjorde 1. november 2021 en åpen anbudskonkurranse for rammeavtale om kjøp av renholdsrekvisita. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 140 millioner kroner, og rammeavtalens varighet var oppgitt å være to år. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget angitt til 6. desember 2021.
- (2) I kunngjøringen var anskaffelsen merket med hoved-CPV-koden 39000000 («*Møbler (inkludert kontor møbler), inventar, husholdningsmaskiner, (utenom belysning) og rengjøringsmidler*») og følgende tilleggs-CPV-koder:
 - 39800000 - *Renholds- og boningsartikler*
 - 39830000 - *Rengjøringsmidler*
 - 39831000 - *Vaskemidler*
 - 39831240 - *Rengjøringspreparater*
 - 39831300 - *Rengjøringsmidler til gulv*

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

- (3) Ifølge kunngjøringens beskrivelse av anskaffelsen i punkt II.2.4, skulle anskaffelsen «dekke hele UiO's behov for mykpapir og renholdsrekvisita.»
- (4) Anskaffelsens formål var ifølge konkurransegrunnlagets punkt 1.2.1 å «dekke institusjonenes behov for mykpapir og renholdsrekvisita. Anskaffelsen skal også dekke et mindre behov for renholdsmaskiner.»
- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2.2 var anskaffelsens estimerte verdi redegjort for som følger:
- «Oppdragsgiver har de siste årene kjøpt tilsvarende varer for om lag 4,5 MNOK kroner eksklusive mva. per år. Omfanget på anskaffelsen anslås derfor til NOK 18.000 000,00 for hele kontraktens varighet på 4 år. (...).»*
- (6) Tildelingskriteriene var ifølge konkurransegrunnlaget punkt 1.8.1, «Kvalitet» (50 prosent), «Pris» (40 prosent) og «Miljø» (10 prosent).
- (7) Prisskjemaet besto av en rekke produktlinjer inndelt i kolonner, der kolonnene A-G var fylt ut av innklagede, mens kolonnene H-N skulle fylles ut av leverandørene. Produktbeskrivelsen fremgikk av kolonne D, som for enkelte produkter også inneholdt angivelse av pakningsstørrelse. Kolonne G inneholdt opplysninger om hvilken enhet produktet skulle leveres i.
- (8) Det var gitt følgende forklaring til prisskjemaet:

| Forklaring til prisskjemaet: |
|--|
| Tilbyder skal fylle ut alle gule felter i skjemaet. Varer merket med lyseblå bakgrunn blir benyttet til evaluering av tildelingskriteriet Pris i konkurransen. Oppgitt pris blir ganget opp med forventet forbruk (2019), og lavest pris får høyest score. |
| Feltet "beskrivelse/kommentarer" fylles ut ved behov. Alle henvisninger til merkenavn er gjort for at tilbyderne lettere skal kunne se hva som etterspørres. Det er ikke et krav at tilbudte varer skal ha samme merkenavn, men det er et krav at det skal være kompatibelt med dispensere som Oppdragsgiver bruker. Alternativt må valgt leverandør stå for skifte av dispensere. Alle størrelser er omtrentlige og mindre avvik aksepteres. Manglende utfylling som kan ha betydning for vurdering av tilbudet kan føre til avvisning. |
| * Varer som er merket med x er prioriterte varer som tilbyder skal ha på lager til enhver tid |
| ** Det skal leveres vareprøver på varer merket med x. Se Konkurransegrunnlag pkt. 1.8.1.1. for mer informasjon. |
| *** Skriv inn type miljømerking som produktet innehar. |
| 1) Med Pakningsstørrelse mener vi hvor mange stk/enhet/ark som er i en pakke. Eks. Rull inneholder 50 poser. Da oppgir en 50 poser |
| 2) Med pris eks. mva enhet menes pris pr stk som er i en pakke. En rull med poser inneholder 50 poser. Da er det pris pr pose som her skal oppgis. |
| 3) Med Pris forpakningsstørrelse menes pris for pakke i kolonne "Pakningsstørrelse" Eks. pris for en rull med 50 poser. |

- (9) Varene som skulle inngå i evalueringen var forskjellige typer toalettpapir, tørkepapir, hansker og håndsåpe. Det skulle i tillegg gis priser på et bredt spekter av produkter, herunder avfallsbeholdere, moppestativ, mopper, kluter, rengjøringsvogner med videre. Til sammen skulle 31 av 277 produkter inngå i evalueringen.
- (10) I tillegg inneholdt prisskjemaet informasjon om samlet forbruk fra 2019 for driftsmateriale og driftsrekvisita, på henholdsvis 1,5 millioner kroner og 5 millioner kroner. Driftsrekvisita besto av «håndpapir, toalett papir og håndsåpe», mens driftsmateriale besto av øvrig varesortiment. Det ble opplyst at det ble benyttet forbrukstall fra 2019 fordi det som følge av covid-19 var gjort mindre innkjøp i 2020.

(11) Ved spørsmål av 9. november 2021 ble det påpekt at anskaffelsens verdi i kunngjøringen var estimert til 140 millioner kroner, mens den i konkurransegrunnlaget var estimert til 18 millioner kroner. Innklagede svarte 15. november 2021 at anslått verdi var 35-40 millioner kroner, men at oppdragsgiver ikke var forpliktet til å handle for dette beløpet.

(12) Den 9. november 2021 ble innklagede gjort oppmerksom på at kvalifikasjonskravene ikke var inkludert i kunngjøringen. Innklagede besvarte henvendelsen 11. november 2021:

«Oppdragsgiver er enig i at oppstilling av kvalifikasjonskravene med dokumentasjonskrav i utgangspunktet skal medtas i kunngjøringen, jf. FOA § 16-1 (3). Oppdragsgiver vil derfor endre sin praksis i tråd med dette kravet.

I denne anskaffelsen ønsker Oppdragsgiver ikke å kunngjøre på nytt, ettersom det ikke vil være en fornuftig bruk av samfunnets ressurser. For at det skal foreligge avlysningsplikt, må feilen ha påvirket utfallet av konkurransen, eller deltakerinteressen. Det har pr. nå meldt seg 9 interessenter fra inn- og utland, og Oppdragsgiver kan derfor ikke se at manglende opplysninger om kvalifikasjonskravene har ført til redusert deltakelse i konkurransen. Det foreligger derfor ikke avlysningsplikt i dette tilfellet. Se blant annet HR-2019-1801-A, og EFTA-domstolens uttalelse i sak E-16/16.»

(13) Den 10. november 2021 ble innklagede bedt om å opplyse om årlig forbruk på varelinjenivå. Innklagede svarte 19. november 2021:

«Nei, oppdragsgiver har estimert årlig omfang pr. varekategori nederst i prisskjemaet (håndpapir, toalettpapir og håndsåpe). Dette, sammen med varelinjer med lys blå bakgrunn er oppgitt som grunnlag for evaluering av tildelingskriteriet Pris i denne konkurransen. Dette anser oppdragsgiver som tilstrekkelig for aktuelle tilbydere til å prise produktene oppdragsgiver kjøper store kvanta av. Med denne informasjonen tilgjengelig vil alle tilbydere bli stilt likt.»

(14) Den 23. november 2021 mottok innklagede på ny en forespørsel om å oppgi forbrukstall per varelinje, der det blant annet ble fremhevet at uten slike tall hadde eksisterende leverandør bedre forutsetninger for å inngi tilbud, enn de øvrige leverandørene.

(15) Den 26. november 2021 la innklagede inn forbrukstall fra 2019 for de varelinjene som var markert i lyseblått og skulle inngå i prisevalueringen. Det ble i tillegg lagt inn en ny varelinje mellom varelinje 219 og 220 for produktet «Tørkeark tilsvarende TORK PeakServe advanced H5 (270 ark)». I kolonnen for «Volum 2019» ble det opplyst at dette produktet ikke ble bestilt i 2019. Den nye varelinjen var markert i lyseblått, og skulle inngå i evalueringen.

(16) Ved tilbudsfrist 6. desember 2021 forelå tilbud fra Johs. Olsen AS (heretter *Johs. Olsen eller klager*), Maske AS (heretter *Maske eller klager*), WJ Business Partner AS og Skovly Engros AS (heretter *valgte leverandør*).

(17) Den 17. desember 2021 kontaktet innklagede Maske for å gjennomføre avklaringer:

«Avklaring etter FOA § 23-5

Det er oppgitt feil data i prisskjema slik at det ikke er mulig å evaluere tilbudene.

Prisskjema Bilag 7a med lyseblå bakgrunn.

I kolonne K bes oppgitt det antall som står i prisskjema kolonne D, antall pr. PK/RLL/STK (ikke ark).

I kolonne L bes oppgitt pris pr. enhet, dvs pr PK/RLL/STK (som nevnt i kolonne G)

I kolonne M bes oppgitt pris pr. forpakning (som er definert av dere)

Det bes om at prisskjema sendes inn på nytt med endrede data ihht. dette, innen onsdag 22.12. kl. 12.00. Manglende innsendelse vil medføre avvisning av tilbudet.»

(18) Maske besvarte meldingen 20. desember 2021 og gjorde gjeldende at:

«Vi har inngitt priser i henhold til hva dere har forespurt. Vi har fylt ut prisskjema etter «forklaring til prisskjema» som er oppgitt helt nederst i prisskjema (kolonne C-G, Linje 281-288), samt svar på spørsmål 6 fra 17. november.

Under forklaring til prisskjema skriver dere følgende til utfylling av kolonne K-M.

1) Med Pakningsstørrelse mener vi hvor mange stk/enhet/ark som er i en pakke. Eks. Rull inneholder 50 poser. Da oppgir en 50 poser

2) Med pris eks. mva enhet menes pris pr stk som er i en pakke. En rull med poser inneholder 50 poser. Da er det pris pr pose som her skal oppgis.

3) Med Pris forpakningsstørrelse menes pris for pakke i kolonne «Pakningsstørrelse» Eks. pris for en rull med 50 poser.

Eksempel, kolonne A Linjenr 213 Tørkeark tilsvarende TORK Advance multif 2L H2: her har vi som forespurt under forklaringen til prisskjema oppgitt antall ark som er i en pakke i kolonne K (som forespurt over i punkt 1)). I kolonne L har vi gitt pris pr ark. I kolonne M har vi gitt pris pr pakke. (...)».

(19) Innklagede besvarte meldingen samme dag:

«I deres eksempel ber vi dem om følgende prising:

Varelinje 213 Tørkeark har PK som enhet i kolonne G. Pris pr PK føres i kolonne L og pris pr forpakning i kolonne M. Oppdragsgivers behov i 2019 var 84, og ganges derfor med kolonne M som inneholder det antall PK som forpakningen har. Normalt er det 2, 6 eller 12 enhet (PK) i hver forpakning.»

Ved avvikende antall (PK) i hver forpakning vil bli hensyntatt i evalueringen.»

(20) Innklagede gjorde 21. desember 2021 følgende melding tilgjengelig i Merccell for alle leverandørene:

«For å få lik mengde i prisevalueringen (gjelder varelinjer med lys blå bakgrunn) bes tilbyder å oppgi antall minste enhet i kolonne G.

Dersom det f.eks. er 150 hansker i en pakke, oppgis dette,

Dersom det f.eks er 180 ark i en pakke oppgis dette.

Dersom det er f.eks 50 sekker i en rull oppgis dette.

Dersom tilbudt produkt avviker fra standard (singlef 2L H3) oppgis dette.»

- (21) Johs. Olsen og Maske leverte nye prisskjema henholdsvis 21. og 23. desember 2021.
- (22) Den 3. januar 2022 ble Johs. Olsen og Maske invitert til avklaringsmøter vedrørende prisskjemaet. Møtene ble gjennomført 5. januar 2022, og innklagede sendte samme dag følgende identiske private meldinger til klagerne:

«Det vises til dagens avklaringsmøte. Vedlagt følger nytt Bilag 7a Prisskjema med endret kolonne C som viser korrekt forpakning. Videre vedlegges referat fra dagens møte til underretning. Det bes om tilbakemelding dersom det er ønskelig med endring i referatet. Frist for innlevering av nytt prisskjema settes til fredag 7. januar 2022 kl. 12.00.»

- (23) I det reviderte prisskjemaet hadde varelinjen mellom varelinje 219 og 220 fått benevnelsen «219b», i tillegg til at teksten i kolonnen «Volum 2019» ble endret fra «ikke bestilt i 2019», til «10000 PK».

- (24) Den 6. januar 2022 ga Maske følgende tilbakemelding på referatet fra avklaringsmøtet:

«Hei,

Og takk for avklaringsmøte i går.

Vi kan ikke se at de tingene vi har avklart fremgår av referatet og vil gjerne at det skal fremkomme hva vi har fått i oppgave å gjøre nå og hva som her blir endret fht opprinnelig utlysning.

Blant annet så sa dere at dere:

- *Dersom tilbyderne tilbyr pakker med ulik pakningsstørrelse skal dere omregne dette til sammenlignbare summer før utregning av totalpris. Dette skal gjøres både ved avvik mellom tilbyderer i forpakningsstørrelse i kolonne K og dersom det er avvik mellom tilbyderer i hvor mange enheter det er i en (pris)enhet kolonne G (for eksempel. Avvik i antall ark som det er i en pk osv.)*
- *Dere ønsket av vi endrer vårt prisskjema slik at Forpakningstørrelsen vi oppgir i kolonne K viser hvor mange enheter (kolonne G) som er i vår salgsenhet i tillegg til å se over at prisen i Kolonne L er prisen for en enhet (kolonne G) og at prisen oppgitt i kolonne M (pris forpakning størrelse) er prisen for vår forpakningstørrelse som oppgitt i kolonne K. Det var ønskelig at vi gjorde dette for hele tilbudet vårt, men var ikke nødvendig for varer utover de blåmarkerte.*
- *Dere gikk igjennom enheten oppgitt i (volum 2019) og presiserte for hvilken enhet dette volumet gjelder.*

Ref. oppdatert prisskjema.

- *Dere skulle i de tilfeller der oppgitt enhet i kolonne C (Volum 2019) samsvarer med enheten i kolonne G gange opp Pris eks mva enhet i kolonne L med det oppgitte volumet. For de tilfeller der det var forpakning som står i kolonne C*

skulle dere bruke prisen i kolonne M og gange med C. Samt utføre nødvendige omregninger dersom det var avvik mellom tilbyderer i forpakkings størrelse.

- *Vi blir gitt muligheten til å endre hele vårt tilbud og tilbudet som blir levert innen fristen den 07.01 blir nå det blir ansett som et nytt tilbud i konkurransen.*

Disse tingene ønsker vi at fremkommer av protokollen.

I tillegg har vi nå noen spørsmål.

- *Vi ser at det i nytt prisskjema er samsvar mellom alle enhetene oppgitt for volumene i kolonne C og de enhetene som er oppgitt i kolonne G(enhet). Vi det si at dere nå vil benytte prisen oppgitt i kolonne L (Pris eks mva enhet) å gange denne opp med det oppgitte volumet i kolonne C?*
- *Vi ser at dere har lagt til et volum på linje 219b som ikke var med i det forrige pris skjemaet. Dette i tillegg til presiseringen som har kommet vedr pakningsstørrelse på det oppgitte volumet gjør at vi må gå tilbake noen steg og reevaluere vårt tilbud da antatt omfang per vare nå har vesentlig endret seg. Vi vil trenge mer tid for å få justert våre tilbudte priser og sørge for at vi igjen får presset prisen tilstrekkelig hos våre leverandører. Vi ber derfor om å få forlenget fristen for innlevering av nytt tilbud med minst 10 dager.*

(...)

Vi vil sterkt oppfordre dere basert på de endringer som nå har kommet og de uklarheter som har vært å avlyse konkurransen for så å reutlyse anbudet med eventuelle endringer da vi anser de endringene som har kommet til å være vesentlige.»

(25) Innklagede svarte 7. januar 2022 at:

«Oppdragsgiver har gjennomført avklaringsmøte der formålet var å presisere hvordan Bilag 7a Prisskjema skal fylles ut, ettersom tilbyderne hadde avvikende oppfatning av på hvilke grunnlag prisene skal oppgis. Alle misforståelser ble oppklart i møtet.

Det er ikke ønskelig å avlyse konkurransen. Begrunnelsen for dette er at oppdragsgiver ikke anser avklaring som vesentlig endring, det er snakk om presiseringer, ikke endringer. Samtlige tilbydere har fått samme frist. Ingen av de øvrige tilbyderne har bedt om utsatt frist.

Varelinje 219b er ikke lagt til, den er også med i tidligere versjoner. Det er imidlertid satt inn tall for behov i kolonne C. Utover dette er skjemaet ikke endret, bare presisert.

Oppdragsgiver vil gå gjennom merknadene til referat fra avklaringsmøtet, og vil komme tilbake til dette senere.

På grunnlag av deres opplysninger om sykefravær pga korona i telefonsamtale i dag, utsettes frist for å levere nytt skjema til mandag 10.01.22 kl. 15.00.»

(26) Nytt prisskjema ble innlevert av begge klagerne, henholdsvis 7. og 10. januar 2022.

- (27) I tildelingsbeslutning av 27. januar 2022 meddelte innklagede at valgte leverandør ble tildelt kontrakten.
- (28) Begge klagerne påklaget tildelingsbeslutningen 3. februar 2022, og gjorde gjeldende at konkurransen måtte avlyses. Innklagede besvarte klagen 15. februar 2022, men tok dem ikke til følge.
- (29) Klagen ble bragt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser henholdsvis 25. februar og 2. mars 2022. Innklagede har bekreftet at inngåelse av rammeavtale utsettes til klagenemnda har behandlet sakene. Klagen har derfor blitt prioritert.
- (30) Nemndsmøte i saken ble avholdt 25. april 2022.

Anførsler:

Maske har i det vesentlige anført:

- (31) Innklagede har brutt det ulovfestede klarhetskravet ved utformingen av prisskjemaet. Det opprinnelige prisskjemaet inneholdt ikke forbrukstall for de varene som skulle inngå i evalueringen av priskriteriet, og mangelen på disse opplysningene medførte at det ikke var mulig for innklagede å oppnå sammenlignbare tilbud. Det var kun eksisterende leverandør som kjente til forbrukstallene for 2019, og dette har gitt eksisterende leverandør en konkurransefordel.
- (32) Da innklagede inkluderte forbrukstallene ved endring av prisskjema 26. november 2021, ble ikke tilbudsfristen forlenget forholdsmessig, og innklagede har dermed brutt forskriften § 20-1 (3) bokstav a, jf. § 14-2 (3).
- (33) Innklagede har videre brutt regelverket ved å endre instruksene for utfylling av prisskjemaet etter tilbudsfristens utløp. Dette er i strid med forskriften § 14-2 (1).
- (34) Alle disse forholdene, både samlet og hver for seg, medfører avlysningsplikt.
- (35) Dersom klagenemnda kommer til at uklarhetene i konkurransegrunnlaget kunne avklares, anføres subsidiært at avklaringene er gjennomført i strid med forskriften § 23-5 (2) ettersom avklaringene har ledet til at tilbudene forbedres. Avklaringene er også gjennomført i strid med forhandlingsforbudet i åpne anbudskonkurranser, jf. forskriften § 23-6 (3).

Johs. Olsen har i det vesentlige anført:

- (36) Innklagede vil foreta en ulovlig direkte anskaffelse dersom kontrakt signeres, ettersom konkurransen ikke er kunngjort med riktige CPV-koder. Gulvmaskiner utgjør en del av anskaffelsen, men CPV-koden for gulvmaskiner er ikke inntatt i kunngjøringen.
- (37) Innklagede vil videre foreta en ulovlig direkte anskaffelse dersom kontrakt signeres, fordi det er foretatt vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget.
- (38) Innklagede har brutt forskriften § 16-1 (3) ved ikke å angi kvalifikasjonskravene sammen med de tilhørende dokumentasjonskravene i kunngjøringen. Denne mangelen medfører avlysningsplikt.

- (39) Innklagede har brutt forskriften § 15-1 (4) ved å ha angitt en rekke produktnavn i både prisskjemaet og kravspesifikasjonen. For flere av angivelsene er dette heller ikke kompensert med «*eller tilsvarende*», slik kravet etter forskriften er. Den gjennomgående angivelsen av produktmerker må anses for å ha hatt innvirkning på deltakelsen i konkurransen.
- (40) Innklagede har videre brutt forskriften § 18-1 (4) og loven § 4 ved utformingen av tildelingskriteriet «*Pris*», fordi tildelingskriteriet ikke har tilstrekkelig tilknytning til leveransen. Innklagede evaluerte kun 31 av 277 prisposter, slik at 89 prosent av de produktene som skulle kjøpes, ikke har vært gjenstand for prisevaluering. Gulvmaskiner var heller ikke inkludert i prisevalueringen, og disse har potensielt en høy verdi.
- (41) Innklagede har videre brutt forskriften § 18-1 (5) og loven § 4 ved at prisskjemaet er uklart med hensyn til hva som skal evalueres, og sammenhengen mellom enheter, forpackninger mm., og de oppgitte priser. Denne uklarheten er forsøkt avklart, men avklaringene som er foretatt er utført i strid med forhandlingsforbudet i åpne anbudskonkurranser, jf. forskriften § 23-6 (3).
- (42) Innklagede har brutt forskriften § 18-1 (6) ved at tildelingskriteriet «*Kvalitet*» er for omfattende. Kvalitetskriteriet inneholder vurderingstemaer som ikke har sammenheng med hverandre, og skulle vært oppdelt i flere vektete kriterier.
- (43) Tildelingskriteriet «*Kvalitet*» er videre gitt en for vid og uklar utforming. Det er verken oppstilt underkriterier eller opplyst hvordan forholdet mellom evaluering av vareprøver og leverandørenes beskrivelser av produktene er tenkt gjennomført. Innklagede har ved dette gitt seg selv et tilnærmet fritt skjønn i evalueringen, i strid med forskriften § 18-1 (5).
- (44) Innklagede har videre brutt regelverket ved utformingen av tildelingskriteriet «*Miljø*». Det er uklart hvordan kriteriet skal evalueres og om det er benyttet vektete underkriterier.
- (45) Innklagede har videre brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Miljø*» ved å vektlegge forhold som ligger utenfor det tildelingskriteriet skulle evalueres etter. Innklagede har også vektlagt forhold som ikke fremgår av kunngjøringen/konkurransesgrunnlaget, og dette utgjør et selvstendig brudd på regelverket.
- (46) Innklagede har brutt forskriften § 18-1 (9) ved ikke å angi dokumentasjonskrav til det enkelte tildelingskriterium.
- (47) Innklagede har brutt forskriften § 18-1 og loven § 4 ved å oppstille tildelingskriterier som ikke er egnet til å rangere tilbudene, herunder at de knytter seg til oppfyllelse av minstekrav.
- (48) De påpekte forholdene, både hver for seg og samlet, innebærer at innklagede har plikt til å avlyse konkurransen. Dersom nemnda kommer til at det enkelte forhold ikke er tilstrekkelig til å konstatere avlysningsplikt, må det ses hen til den samlede virkningen av de nevnte forhold.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (49) Johs. Olsen mangler saklig interesse i å få avgjort samtlige av sine anførsler da det ikke er påvist hvordan konkurransen kunne ha fått et annet utfall for denne klageren.
- (50) Det bestrides at det er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, da kontrakt ikke er inngått. En eventuell kontraktsinngåelse vil uansett ikke representere en ulovlig direkte anskaffelse. Kunngjøringen gir en tilstrekkelig beskrivelse av kontraktens gjenstand, og det er ikke skjedd vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget før tilbudsfristen.
- (51) Det bestrides at tilbudsfristen måtte forlenges etter at forbrukstallene ble inkludert i prisskjemaet. Endringen fant sted ti dager før tilbudsfristen, og må anses som tilleggsopplysninger det er tilstrekkelig å gi ut seks dager før tilbudsfrist, jf. forskriften § 20-1 (3) bokstav a, jf. bokstav b. Det samme gjelder tilføyelsen av varelinje 219b.
- (52) Det bestrides videre at det er gjort vesentlige endringer i konkurransedokumentene før tilbudsfristen, i strid med forskriften § 14-2 (1).
- (53) Det erkjennes at kvalifikasjonskravene skulle vært angitt i kunngjøringen. Feilen har imidlertid ikke hatt betydning for utfallet av eller deltakelsen i konkurransen, og medfører dermed ikke avlysningsplikt.
- (54) Det bestrides videre at feilopplysningene om anskaffelsens anslåtte verdi leder til avlysningsplikt. Forholdet ble oppklart lenge før tilbudsfristens utløp, og det er lite sannsynlig at dette har hatt betydning for deltakerinteressen.
- (55) Det bestrides også at henvisning til merkenavn i prisskjema og kravspesifikasjon utgjør et brudd på regelverket. Henvisningen var nødvendig ut fra kompatibilitetshensyn.
- (56) Det erkjennes at prisskjemaet var uklart. Uklarheten ble imidlertid fjernet gjennom lovlige avklaringer og konkretiseringer som ligger innenfor avklaringsadgangen i forskriften § 23-5 og under overholdelse av likebehandlingsprinsippet i loven § 4.
- (57) Det bestrides også at det er foretatt ulovlige endringer i konkurransegrunnlaget etter tilbudsfristens utløp. Fastsettelsen av volumtall for varelinje 219b var ikke basert på erfaringstall, men var isteden en del av evalueringsmetoden, som oppdragsgiver ikke er forpliktet til å opplyse om i konkurransedokumentene.
- (58) Det bestrides at tildelingskriteriene er ulovlige. Tildelingskriteriene er tilstrekkelig klare og oppdragsgiver gis heller ikke et ubetinget fritt skjønn ved evalueringen. Det bestrides videre at priskriteriet mangler den tilstrekkelige tilknytningen til leveransen, ettersom det var lagt opp til at kriteriet skulle evalueres på bakgrunn av de produktene oppdragsgiver hadde estimerte forbrukstall fra.
- (59) Det bestrides at det har skjedd noen utvidelse av grunnlaget for evalueringen under tildelingskriteriet «*Kvalitet*».
- (60) Det foreligger ikke plikt til å avlyse konkurransen. Eventuelle feil har ikke hatt betydning for utfallet av konkurransen, og klagerne har ikke sannsynliggjort at feilen har hatt betydning for deres vedkommende.

Klagenemndas vurdering:

- (61) Konkurransen gjelder anskaffelse av renholdsrekvisita, som er en vareanskaffelse. Klagen er rettidig fremsatt. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen feilaktig opplyst å være estimert til 140 millioner kroner. Avtalens reelle verdi er etter det opplyste 35-40 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.
- (62) Saken gjelder blant annet påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker gjelder det ikke noe krav om saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a første ledd. Innklagede avventer kontraktsinngåelse i påvente av klagenemndas avgjørelse. Det er altså ikke inngått noen avtale som endrer omfanget av den kunngjorte avtalen, og det foreligger derfor heller ikke en ulovlig direkte anskaffelse, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2015/57 avsnitt 23.
- (63) For andre anførsler enn ulovlig direkte anskaffelse, er det krav om saklig klageinteresse. Begge klagerne har deltatt i konkurransen og har i utgangspunktet saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6. Innklagede har imidlertid anført at samtlige av Johs Olsens anførsler skal avvises som følge av at klager ikke har sannsynliggjort hvilken betydning de påståtte feilene har hatt for klagers vedkommende.
- (64) For å avgjøre om en klager har «*saklig interesse*» etter klagenemndsforordningen § 6 (2), har klagenemnda i tidligere saker stilt krav til at interessen i å få avgjort anførselen eller anførslene må være aktuell. Den konkrete vurderingen av om slik aktuell interesse foreligger, må gjøres for hver av de anførslene klager har fremsatt, basert på hvilken betydning en vurdering av disse vil kunne ha for klager, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2021/1416 avsnitt 27 med videre henvisninger.
- (65) Johs. Olsen anfører at konkurransen er beheftet med feil som medfører at den skal avlyses. En avlysning vil kunne få reell betydning for Johs. Olsens mulighet til å delta i en eventuell ny konkurranse. Johs. Olsen har dermed «*saklig interesse*» i å få avgjort sine anførsler om avlysningsplikt. Når det gjelder anførslene om brudd på regelverket ved tilbudsevalueringen, finner klagenemnda på bakgrunn av resultatet nedenfor ikke grunn til å vurdere om Johs. Olsen har saklig klageinteresse.

Avlysningsplikt

- (66) Klagerne har anført at konkurransen må avlyses på en rekke ulike grunnlag, og klagenemnda har funnet at minst ett av disse fører frem. Av denne grunn finner nemnda at det ikke er nødvendig å ta stilling til om motstridende opplysninger om anskaffelsens estimerte verdi, mangelfulle CPV-koder og endring av instruks for utfylling av prisskjema, har hatt betydning for deltakerinteressen eller utfallet av konkurransen. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det kan foreligge avlysningsplikt også på disse grunnlag.
- (67) Klagenemnda vil i det følgende redegjøre for sin vurdering av at det foreligger avlysningsplikt som følge av at priskriteriet mangler den nødvendige tilknytningen til leveransen, jf. forskriften § 18-1 (4).
- (68) 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. For priskriterier innebærer dette at tilbudene skal premieres ut fra prisen oppdragsgiver skal betale for ytelsen. Se klagenemndas avgjørelse i sak 2017/350, der nemnda kom til at priskriteriet ikke var egnet til å identifisere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet fordi innklagede ikke hadde evaluert pris på en tredjedel av det samlede oppdraget. Det er likevel ikke slik at oppdragsgiver er forpliktet til å ta hensyn til samtlige priselementer ved evalueringen, se til sammenligning sak 2017/153 avsnitt 27.

- (69) I dette tilfellet skulle priskriteriet evalueres basert på 31 av de 277 etterspurte priselementene. Evalueringen var videre begrenset til å gjelde produkter innklagede definerte som driftsrekvisita (håndpapir, toalettpapir og håndsåpe), samt engangshansker. Driftsrekvisita hadde en samlet estimert verdi på fem millioner kroner per år.
- (70) Utover dette, omfattet rammeavtalen også en rekke andre produktkategorier bestående av alt fra forbruksmateriell som munnbind og rengjøringsmidler, til gjenbruksartikler som mopper, avfallsbøtter og også enkelte renholdsmaskiner. Denne delen av avtalen hadde en samlet estimert verdi på inntil fem millioner kroner per år.
- (71) Slik priskriteriet var utformet, var det dermed bare halvparten av rammeavtalens estimerte verdi som var gjenstand for evaluering. De 31 priselementene som inngikk i evalueringen besto heller ikke av et representativt utvalg produkter som gir innklagede grunnlag for å sammenligne leverandørens prisnivå på den totale leveransen. Innklagede har forklart at disse produktene ble valgt fordi dette var de eneste produktene man hadde tidligere forbrukstall fra, og at det var usikkert hvor mye det ville kjøpes fra det øvrige produktsortimentet. Dette endrer imidlertid ikke at priskriteriet må utformes på en måte som gjør det egnet til å utpeke det laveste tilbudet.
- (72) På denne bakgrunn har nemnda kommet til at priskriteriet ikke er egnet til å utpeke tilbudet med lavest pris, og dermed mangler den tilstrekkelige tilknytningen til leveransen, jf. forskriften § 18-1 (4). Denne feilen kan ha påvirket utfallet av konkurransen, og kan ikke rettes på en annen måte enn ved å avlyse konkurransen.
- (73) Som følge av resultatet nemnda har kommet til, behandles ikke klagerens øvrige anførsler.
- (74) Bruddet på regelverket som klagenemnda har konstatert, kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyrene, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Universitetet i Oslo har brutt regelverket ved å oppstille et ulovlig tildelingskriterium.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er godkjent elektronisk