



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Loven § 4, avvisning av tilbud

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om leie og vask av sengetøy, frotté og lignende tekstiler. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved å fastsette forventet oppstartstidspunkt på rammeavtalen til to uker etter tilbudsfristen. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 28. september 2022 i sak 2022/868

Klager: Breeze Sørvest AS

Innklaget: Bergen kommune

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten, Sverre Nyhus

Bakgrunn:

- (1) Bergen kommune (heretter *innklagede*) publiserte 2. november 2021 en veiledende kunngjøring med forespørsel om innspill og tilbakemeldinger til forestående konkurranse for inngåelse av rammeavtale om leie og vask av sengetøy, uniformer, matter, mopper og lignende tekstiler.
- (2) Den planlagte anskaffelsen var beskrevet nærmere i kunngjøringen:
«Bergen kommune med samarbeidsparter har til hensikt å inngå en eller flere rammeavtaler for leie og vask av sengetøy og frotté til alders- og sykehjem, uniformer til helsepersonell på legevakten, til kjøkkenpersonale m. flere. Det kan også være aktuelt å inkludere i avtalen leie og vask av matter og mopper i avtalen[e]. Kommende konkurranse kan bli delt inn i flere delkontrakter, eller det kan bli kunngjort flere konkurranser.»
- (3) Vedlagt kunngjøringen var en temaliste med informasjon om hva innklagede ønsket tilbakemeldinger fra leverandører på. Frist for å gi tilbakemeldinger var 10. november 2021. Innklagede ville i etterkant ta kontakt med relevante leverandører for å avtale individuelle dialogmøter.
- (4) Breeze Sørvest AS (heretter *klager*) sendte 5. november 2021 følgende henvendelse til innklagede:

«Hei!

Jeg viser til veiledende kunngjøring. Ønsker svært gjerne en samtale med dere angående denne. Ber om at dere ringer undertegnede på mobil [...] i god tid før frist for innspill løper ut.»

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

(5) Innklagede avholdt dialogmøter med Elis Norge AS, Nor Tekstil AS og Nordnes Verksteder AS.

(6) I møtet med Elis Norge AS mottok innklagede blant annet følgende tilbakemelding på spørsmål om markedssituasjonen og implementeringstid:

«Pandemi – metervare til helsearb. Lite på lager i verden. Normal ledetid – 105 dager hvis frakt på miljøvennlig måte. I dag er ledetiden 210 dager. Oppstart 1. sept 2022 anbefales. 6-7 mnd. leveringstid. Frakt er også problematisk. Høye fraktrater, korker, stengte havner.»

(7) Innklagede kunngjorde 10. februar 2022 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om leie og vask av sengetøy, frotté og lignende tekstiler. Anskaffelsens verdi ble estimert til 72 millioner kroner. Tilbudsfristen var 18. mars 2022.

(8) Det var opplyst i kunngjøringen at avtalen omfattet *«leie og vask av sengetøy og frotté mv., vask av en del produkter som eies av oppdragsgiver, samt innhenting og utlevering av tekstiler til en rekke virksomheter i Bergen kommune (kommunale og private alders- og sykehjem) og til flere andre kommuner med underliggende enheter/avdelinger som opptrer som oppdragsgivere i denne avtalen».*

(9) Om rammeavtalens varighet var det opplyst følgende:

«Start: 01.04.2022 / Slutt: 29.03.2024

Denne kontrakten kan fornyes: ja

Beskrivelse av fornyelser:

Avtalens varighet er to (2) år regnet fra avtalens oppstart. Forventet oppstart er 1. april 2022.

Oppdragsgiver har en opsjon til å forlenge avtalen i inntil ytterligere 2 år, total maksimalt 4 år.

Oppdragsgiver kan velge å innløse opsjonen på 2 år i flere omganger, f.eks. for 1 år av gangen.»

(10) Det var presisert i kunngjøringen at det ikke var tillatt å levere alternative tilbud.

(11) Rammeavtalen ville tildeles tilbudet med laveste pris.

(12) I konkurransegrunnlaget var det inntatt flere *«absolutte krav»* til leveransen. Blant annet skulle alle vaskerier som benyttes i avtalen oppfylle *«krav satt av Norske Vaskeriers Kvalitetstilsyn (NVK)»*.

(13) Videre var det blant annet stilt følgende krav til levering og utstyr:

«5.2 Dialog og avklaring med enhetene (Svar er påkrevd)

Leverandør må gå i dialog med hver enkelt institusjon for å få informasjon om nøyaktige leveringssteder og kontaktpersoner. Det må også avklares hva som er hensiktsmessig

antall leveringsdager, og hvilke dager det skal leveres og hentes på den enkelte institusjon.

For oversikt over kommunale sykehjem i Bergen kommune, og private sykehjem som skal være tilsluttet avtalen, se vedlegg "Liste kommunale og private sykehjem i Bergen kommune" under fane "Dokumenter" i Mercell.

5.3 Nødvendig utstyr (Svar er påkrevd)

Leverandøren forplikter seg til kostnadsfritt å holde oppdragsgiver med nødvendig utstyr til innsamling og transport av tekstiler. F. eks. tøvvogner/traller, sekkestativ til skittentøysekker, sekker og annen transportemballasje.»

- (14) Det var også stilt krav om at leverandør skulle *«ha tilstrekkelig med tekstiler i omløp på avtalen, slik at det kan leveres i henhold til bestillinger fra oppdragsgiver, og at oppdragsgiver aldri går tom for tekstiler»*.
- (15) Samtidig med gjennomføringen av konkurransen var innklagede i løpende kontakt med leverandøren på eksisterende rammeavtale, Nor Tekstil AS, for å få forlenget avtalen frem til ny avtale var signert. Den eksisterende rammeavtalen ville i utgangspunktet utløpe 28. februar 2022, men ble forlenget til 20. april 2022.
- (16) Klager henvendte seg til innklagede 15. mars 2022 og anmodet om at konkurransen ble avlyst, og utlyst på ny. Årsaken var at oppstartdato for rammeavtalen var lagt for tett opp til tilbudsfrist og evalueringen, og klager fremholdt at det kun var eksisterende leverandør som kunne levere innenfor dette tidsskjema.
- (17) Innklagede svarte samme dag at konkurransen ikke ville avlyses. Det ble fremholdt at hensynet til leverandørmarkedet var ivarettatt ved at man ga tilstrekkelig tid og mulighet til å komme med innsigelser til konkurransen i forkant av kunngjøringen.
- (18) To leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristen; Nor Tekstil AS (heretter *valgte leverandør*) og klager.
- (19) I klagers tilbudsbrief var det inntatt et forbehold mot forventet oppstartstidspunkt:
«Oppstart på kontrakt er oppgitt til 01.04.2022. For å levere på denne kontrakten må vårt selskap anskaffe komplett beholdning av leietekstiler. Oppgitt leveringstid fra Norges ledende tekstilleverandør og vår hovedleverandør for de volum som må anskaffes for leveransen, er komplett levering i slutten av juli måned. Dette innebærer at vi må ta forbehold i forhold til oppstartstidspunkt kontrakt. Eventuell oppstart av kontrakt fra vår side kan forpliktes i eventuell kontrakt fra og med 01.08.2022.»
- (20) Klagers tilbud ble avvist fra konkurransen 22. mars 2022. Avvisningen ble begrunnet med at tilbudet inneholdt vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene, fordi det var tatt forbehold om oppstart fra og med 1. august 2022.
- (21) Det ble videre vist til at et av de etterspurte produktene var bekreftet å kunne komme senere enn 1. august.
- (22) Kontrakt ble tildelt *valgte leverandør* 22. mars 2022.

- (23) Klager påklaget avvisningen 30. mars 2022. Innklagede opprettholdt avvisningen 7. april 2022.
- (24) Den 6. april 2022 begjærte klager midlertidig forføyning for Hordaland tingrett, med krav om at innklagede skulle forbyes å inngå kontrakt frem til lovligheten av avvisningen er avgjort av Klagenemnda for offentlige anskaffelser eller domstolene. Begjæringen ble ikke tatt til følge.
- (25) Kontrakt ble inngått 19. april 2022.
- (26) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 31. mai 2022.
- (27) Nemndsmøte i saken ble avholdt 26. september 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (28) I anskaffelsesdokumentene var det angitt at forventet oppstartstidspunkt var 1. april 2022. Dersom oppstartstidspunktet må anses å ha vært fastsatt som et krav i anskaffelsesdokumentene, er kravet i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Det var bare mulig for valgte leverandør, som også var eksisterende leverandør på den tidligere rammeavtalen, å oppfylle kravet til oppstart som følge av at konkurransen etterspør bestillingsvarer med lang bestillingstid. Konkurransen skulle derfor ha vært avlyst fordi det var oppstilt et konkurransebegrensende krav i anskaffelsesdokumentene.
- (29) Innklagede har brutt plikten til å utjevne den konkurransefordelen som valgte leverandør fikk ved å få anledning til å delta i dialogmøter og påvirke utformingen av konkurransegrunnlaget.
- (30) Avvisningen av klagers tilbud var i strid med regelverket. Forbeholdet om oppstart 1. august 2022 utgjorde ikke et avvik fra noe absolutt krav. Forbeholdets størrelse og betydning er innenfor hva som er normalt i tilsvarende konkurranser. Klagers tilbud inneholdt derfor ikke et vesentlig avvik fra oppstartstidspunktet som var estimert i anskaffelsesdokumentene.
- (31) Klagers tilbud oppfylder kravene som er satt av NVK. Det gjensto kun formaliteter før en offisiell godkjenning fra NVK var på plass, og kravet i konkurransegrunnlaget kan ikke forstås slik at man måtte være godkjent såfremt man oppfylte kravene i bransjestandarden. Klager har dokumentert at man oppfylder kravene.
- (32) Klagenemnda bes ta stilling til klagers krav på erstatning, både for positiv og negativ kontraktsinteresse.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (33) Det forventede oppstartstidspunktet i anskaffelsesdokumentene var ikke ulovlig. Det er få og store aktører på dette markedet, og det er ikke nødvendigvis noen sammenheng mellom den stramme tidslinjen og den omstendighet at man mottok kun to tilbud. Det foreligger derfor ingen holdepunkter for at kravet har vært uforholdsmessig konkurransebegrensende. Det var dessuten nødvendig å gjennomføre denne konkurransen på kort tid, men etter innklagedes oppfatning var det likevel mulig for flere leverandører å levere et konkurransedyktig tilbud. Den stramme tidslinjen er begrunnet i

en ekstraordinær arbeidsmengde for innkjøpsenheten i 2021, som en konsekvens av pandemien.

- (34) Valgte leverandør oppnådde ingen konkurransefordel ved å delta i dialogmøter i forkant av kunngjøringen.
- (35) Klager har i sitt tilbud tatt et forbehold om oppstart av levering fire måneder etter forventet oppstartstidspunkt i anskaffelsesdokumentene. Oppstartstidspunktet var av stor betydning i denne saken ettersom den eksisterende rammeavtalen var forlenget utover sin kunngjorte maksimale varighet. Dersom forventet oppstart var satt så sent som 1. august 2022, ville dette sannsynligvis også ha påvirket deltakerinteressen. Klagers tilbud inneholder derfor et vesentlig avvik. Hva som er normal implementeringstid i andre anskaffelser av samme art har ingen betydning for vurderingen av avviket i klagers tilbud i denne konkrete saken.
- (36) Klagers vaskeri er ikke godkjent i henhold til nyeste bransjestandard hos NVK. Dermed inneholder klagers tilbud også et avvik fra det absolutte kravet til godkjenning hos NVK.
- (37) Klager har ikke krav på erstatning for verken positiv eller negativ kontraktsinteresse.

Klagenemndas vurdering:

- (38) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder leie og vask av sengetøy, frotté og lignende tekstiler, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 72 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.
- (39) Klagenemnda skal først ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å fastsette et ulovlig krav til forventet oppstartstidspunkt på rammeavtalen.
- (40) Utgangspunktet er at det faller innenfor oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å bestemme på hvilken måte det er mest hensiktsmessig å gjennomføre en anskaffelse. Oppdragsgiver må imidlertid gjennomføre konkurransen i samsvar med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, hvilket medfører at implementeringstiden ikke kan være så kort at konkurransen begrenses unødvendig. Opplysninger om oppstartstidspunkt har generelt stor betydning når potensielle leverandører skal vurdere om man har kapasitet og interesse for å delta i konkurransen, se eksempelvis NOU 2010:2 side 164 og klagenemndas avgjørelse i sak 2019/30 avsnitt (48). Oppdragsgiver må derfor sørge for at det gis tilstrekkelig tid fra konkurransen avsluttes til oppdraget starter opp, se klagenemndas avgjørelse i sak 2021/618 avsnitt 34.
- (41) I anskaffelsesdokumentene var det angitt at forventet oppstart på rammeavtalen var 1. april 2022.
- (42) Forventet oppstartstidspunkt var dermed bare to uker etter tilbudsfristens utløp, og den kunngjorte maksimale varigheten på eksisterende rammeavtale utløp 28. februar 2022. Uavhengig av om det angitte oppstartstidspunktet skal forstås som absolutt, var det derfor klart at man ikke kunne vente lenger enn nødvendig med å starte opp på den nye rammeavtalen.

- (43) Ut fra kravene i konkurransegrunnlaget skulle ny leverandør ha alle de nødvendige tekstiler som var omfattet av kontrakten i sin beholdning klart til oppstart. Videre skulle leverandøren organisere transporten til de ulike leveringsstedene, hvilket innebar å kontakte og avtale leveringer med over 30 sykehjem.
- (44) Innklagede har anført at markedet består av store aktører, som forventes å ha god dekning av tekstiler lagerført, og at oppstartstidspunktet derfor ikke er urimelig konkurransebegrensende. Etter klagenemndas syn kan man ikke slutte fra at markedet består av store aktører, at disse vil ha komplett beholdning av de etterspurte tekstilene på tilbudstidspunktet. Innklagede har heller ikke sannsynliggjort at det ville være mulig for leverandørene å komplettere sin beholdning på bare to uker, og klager har bestridt at det vil være mulig. Sett i sammenheng med at den nye leverandøren også ville måtte utforme en transportplan i samråd med sykehjemmene før oppstart, finner klagenemnda det klart at oppstartstidspunktet er konkurransebegrensende.
- (45) Innklagede har imidlertid anført at oppstartstidspunktet var saklig begrunnet, fordi innkjøpsavdelingen har vært under et økt og vedvarende arbeidspress under pandemien. Det var med andre ord mangel på kapasitet og ressurser hos innklagede som nødvendiggjorde en såpass kort implementeringstid. Etter klagenemndas vurdering kan ikke dette gi en saklig grunn til å legge opp anskaffelsen etter et så stramt tidsskjema at kravene til konkurranse og likebehandling ikke kan ivaretas. Nemnda er heller ikke enig med innklagede i at hensynet til potensielle leverandører må anses ivaretatt ved at man har gitt muligheten for å komme med innspill i forbindelse med gjennomføringen av konkurransen.
- (46) Etter klagenemndas oppfatning har innklagede derfor lagt opp konkurransen slik at potensielle leverandører ikke ville ha tilstrekkelig implementeringstid til å bli leveringsklare innen forventet oppstartstidspunkt. Det er i denne sammenheng ikke relevant å se hen til at innklagede mottok flere tilbud i den andre konkurransen om leie og vask av uniformer til helsepersonell i kommunen, selv om man også der opererte med kort implementeringstid. Klagers anførsel om at kravet til forventet oppstartstidspunkt var i strid med kravene til konkurranse og likebehandling, har med dette ført frem.
- (47) Bruddet må anses ha vært egnet til å påvirke deltakerinteressen, og kunne ikke ha vært rettet på annen måte enn ved å avlyse konkurransen. Klagenemnda finner derfor ikke grunn til å behandle klagers øvrige anførsler om brudd på regelverket. Nemnda tar heller ikke stilling til spørsmålet om erstatning for negativ kontraktsinteresse.
- (48) Bruddet som er konstatert kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Klagegebyret skal tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Bergen kommune har brutt regelverket ved å uforme et ulovlig krav til forventet oppstartstidspunkt på rammeavtalen.

Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk