



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avlysning av konkurranse, ulovlig tildelingskriterium

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av robotarmer til bruk i undervisning i tekniske fag ved videregående skoler. Etter tredje tildelingsbeslutning ble konkurransen avlyst under henvisning til at det forelå avlysningsplikt fordi et tildelingskriterium var ulovlig. Klagenemnda kom til at kriteriet var ulovlig, men at innklagede ikke hadde sannsynliggjort at feilen hadde påvirket utfallet av konkurransen, eller deltakelsen i den. Klagers anførsel om at avlysningen var i strid med regelverket, førte derfor frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 4. november 2022 i sak 2022/1068**

**Klager:** Norsk Cobot Senter AS

**Innklaget:** Innlandet fylkeskommune

#### **Klagenemndas**

**medlemmer:** Karin Fløistad, Arnt Skjefstad og Elisabeth Wiik

#### **Bakgrunn:**

- (1) Innlandet fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 15. mars 2022 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av robotarmer til bruk i undervisning i tekniske fag ved videregående skoler. Anskaffelsens verdi var estimert til 4,3 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfristen var 20. april 2022.
- (2) Anskaffelsen omfattet komplette robotarmer med levering, montering, testing og igangkjøring, samt kurs og oppfølging.
- (3) I konkurransegrunnlaget var det oppstilt følgende krav til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner:

*«Det kreves at leverandør har god erfaring fra tilsvarende oppdrag/leveranser (dvs. oppdrag av samme art, kompleksitet, vanskelighetsgrad, størrelse og omfang) med tilhørende tjenester.*

*Dokumentasjonskrav: Leverandør skal gi en liste over de viktigste relevante leveransene de siste tre årene som er avsluttet, herunder opplysninger om oppdragsgiver, avtaletype, verdi tidspunkt og mottaker (navn og e-post), samt en kort beskrivelse av leveransens innhold, omfang og forpliktelser.»*

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 7 fremgikk et skjema hvor leverandørene skulle dokumentere sin erfaring/referanser. I skjemaet skulle man oppgi kontaktopplysningene til oppdragsgivere, kontraktens verdi, leveranseperiode og en kort redegjørelse for leveransens innhold, omfang og forpliktelser.

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

- (5) Tildelingskriteriene var «Pris» (vektet 60 prosent) og «Kvalitet» (vektet 40 prosent).
- (6) Pris skulle inkludere alle kostnader som gebyrer, installasjon, opplæring, godtgjørelser, frakt og lignende.
- (7) Kvalitet skulle ifølge konkurransegrunnlaget bedømmes på bakgrunn av leverandørens besvarelser av fem punkter i kravspesifikasjonen:
  - Opplæring inkl. materiell/løsninger
  - Oppstartskurs for lærere inkl. oppfølgingskurs
  - Løsninger for integrert kamera på alle robotene
  - Service og support inkl. responstid mm.
  - Erfaringer/referanser fra tidligere kunder.
- (8) Det fremgikk av punktet om erfaringer/referanser at det utfylte skjemaet i konkurransegrunnlaget punkt 7 ville inngå i evalueringen av tilbudt kvalitet.
- (9) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra seks leverandører, herunder Norsk Cobot Senter AS (heretter *klager*) og Kameleon Robotics AS.
- (10) Kontrakten ble tildelt Kameleon Robotics AS 6. mai 2022. Klager påklaget tildelingen og brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i sak 2022/757. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved å omgjøre den opprinnelige tildelingsbeslutningen ut fra en endret skjønnsutøvelse.
- (11) Etter ny vurdering ble Norsk Cobot Senter AS valgt som leverandør.
- (12) Kameleon Robotics AS klaget på tildelingen 12. august 2022 og anførte både at klagers tilbud skulle ha vært avvist, og at den nye tildelingsevalueringen var i strid med regelverket.
- (13) Innklagede avlyste konkurransen 16. august 2022. Avlysningen ble begrunnet slik:

*«Oppdragsgiver har gjennomgått konkurransen og kommet frem til at punkt 8.2 p Erfaring/referanser, inngår i evalueringen for kvalitet er i strid med forsyningsforskriften § 14-1 (3) bokstav b. Det foreligger med dette saklig grunn til avlysning jfr FOA § 10-4 og § 25-4, og oppdragsgiver plikter å avlyse konkurransen. Det vil snarlig bli utlyst ny konkurranse.»*

- (14) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 18. august 2022.
- (15) Samme dag ble det sendt ut en korrigeret avlysningsmeddelelse via Mercell, under henvisning til at det i den første begrunnelsen var vist til feil hjemmel for avlysningen:

*«Oppdragsgiver har gjennomgått konkurransedokumentene, og avdekket at punkt 8.2 p Erfaring/referanser som inngår i tildelingskriteriet kvalitet, er et ulovlig tildelingskriterium, og er dermed i strid med anskaffelsesforskriften § 18-1 (4) da tildelingskriteriene skal ha tilknytning til leveransen. Det følger av EU-domstolens sak*

*C-448/01 (Wienstrom) premiss 94 flg. at konsekvensene av et ulovlig tildelingskriterium er at konkurransen ikke kan fortsette, men må avlyses. Det foreligger med dette saklig grunn til avlysning jfr FOA § 25-4, og oppdragsgiver plikter å avlyse konkurransen. Det vil snarlig bli utlyst ny konkurranse»*

(16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 2. november 2022.

**Anførsler:**

***Klager har i det vesentlige anført:***

- (17) Innklagede har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen uten saklig grunn. Konkurransen ble avlyst lenge etter den siste tildelingsbeslutningen, noe som nøytraliserte klagers konkurransefortrinn inn mot den nye konkurransen.
- (18) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi tilstrekkelig begrunnelse for avlysningen av konkurransen.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (19) Konkurransen ble avlyst fordi konkurransegrunnlaget inneholdt et ulovlig tildelingskriterium. Evalueringskravet om erfaring/referanser var også oppstilt som kvalifikasjonskrav, og kravet manglet dermed tilknytning til leveransen. Det følger av rettspraksis at konkurransen må avlyses dersom et tildelingskriterium er ulovlig.

**Klagenemndas vurdering:**

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av robotarmer til bruk i undervisning i tekniske fag ved videregående skoler, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 4,3 millioner kroner ekskl. mva. 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.
- (21) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede brøt regelverket ved å avlyse konkurransen.
- (22) Innklagede anfører avlysningsplikt på grunn av ulovlig kvalitetskriterium som grunnlag for at konkurransen måtte avlyses. Subsidiært er det anført at det forelå avlysningsrett, jf. henvisningen til forskriften § 25-4 (1), idet avlysningsplikten også gir «saklig grunn» til å avlyse konkurransen. Slik saken er lagt opp for klagenemnda, er dermed de samme momentene relevante for begge anførslene, og klagenemnda behandler dem under ett. Skal man unnlate å konstatere brudd, må begrunnelsen ligge i at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen.
- (23) Oppdragsgiver plikter å avlyse konkurransen hvis feil i gjennomføringen av konkurransen ikke kan rettes opp på annen måte, og feilen har påvirket utfallet av konkurransen for klager, eller påvirket deltakelsen, jf. eksempelvis Borgarting lagmannsretts kjennelse i LB-2019-85112, med videre henvisninger.
- (24) Feilen innklagede har påberopt som grunnlag for avlysningsplikt, er at tildelingskriteriet «Kvalitet» var ulovlig når evalueringskravet om erfaring/referanser også var oppstilt som

kvalifikasjonskrav. Etter innklagedes vurdering hadde vurderingskravet av samme grunn heller ikke den nødvendige tilknytningen til ytelsen.

- (25) Det følger av forskriften § 18-1 fjerde ledd første setning at tildelingskriteriene skal ha tilknytning til leveransen. Dette kravet er oppfylt dersom kriteriet relaterer seg til de tjenester eller varer som «kontrakten gjelder», jf. bestemmelsens andre setning. Klagenemnda har i flere saker lagt til grunn at et tildelingskriterium har tilstrekkelig tilknytning til leveransen når det legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys, jf. eksempelvis nemndas avgjørelse i sak 2022/596, premiss 51.
- (26) Evalueringskravet som denne saken gjelder, la opp til en vurdering av leverandørens erfaring ut fra et utfylt referanseskjema med oversikt over fem oppdrag. I skjemaet skulle leverandørene beskrive oppdragenes årlige verdi, leveranseperiode og leveransens innhold, omfang og forpliktelser. Evalueringskravet la dermed opp til en generell vurdering av leverandørens erfaring som sådan, uten at vurderingen knytter seg til kvaliteten på ytelsen som tilbys. Evalueringskravet hadde dermed ikke den nødvendige tilknytningen til ytelsen, og det er dermed begått en feil ved gjennomføringen av konkurransen.
- (27) Slik klagenemnda forstår det, anfører innklagede at denne feilen medfører avlysningsplikt i seg selv, idet det er vist til EU-domstolens avgjørelse i sak C-448/01 (Wienstrom) avsnitt 94.
- (28) Det nevnte avsnittet gjelder lovligheten av å se bort fra et tildelingskriterium som er funnet å være i strid med regelverket ved evalueringen av tilbudene, og gjelder dermed spørsmålet om en slik feil kunne rettes på en annen måte enn avlysning. Uttalelsen kan derimot ikke tas til inntekt for et ulovlig tildelingskriterium medfører avlysningsplikt uten en vurdering av om feilen har påvirket utfallet av konkurransen for klager, eller påvirket deltakelsen.
- (29) Spørsmålet for klagenemnda er dermed om det ulovlige vurderingskravet kan ha påvirket deltakerinteressen, eller utfallet av konkurransen.
- (30) Innklagede har ikke vist til noen nærmere vurdering av om disse vilkårene for avlysningsplikt er oppfylt, verken i avlysningsbegrunnelsen eller overfor klagenemnda.
- (31) Basert på dokumentene i saken er den påberopte feilen begrenset til å gjelde ett av fem vurderingskrav under et kriterium som var vektet 40 prosent. Ettersom krav til erfaring/referanser også var oppstilt som kvalifikasjonskrav, er det ingen holdepunkter for at feilen kan ha påvirket deltakerinteressen. Når det gjelder utfallet av konkurransen, har innklagede ikke gitt noen forklaringer som tilsier at feilen har påvirket denne. Innklagede har dermed ikke sannsynliggjort at det forelå avlysningsplikt.
- (32) Ettersom avlysningen er funnet å være i strid med regelverket, tar klagenemnda ikke stilling til om avlysningen var tilstrekkelig begrunnet. Bruddet som er konstatert har påvirket utfallet av konkurransen, og klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

### **Konklusjon:**

Innlandet fylkeskommune har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen.

Klagers anførsel om brudd på begrunnelsesplikten behandles ikke.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arnt Skjefstad

*Dokumentet er godkjent elektronisk*