



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud, tildelingsevaluering

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for leie og vask av tøy. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud. På bakgrunn av nemndas resultat var det ikke nødvendig å ta stilling til klagers øvrige anførsler.

Klagenemndas avgjørelse 3. juli 2023 i sak 2023/0313

Klager: Nor Tekstil AS

Innklaget: Bodø kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Kjersti Holum Karlstrøm og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Bodø kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 8. desember 2022 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for leie og vask av tøy. Anskaffelsens verdi ble estimert til 40 millioner kroner. Tilbudsfrist var 23. januar 2023.
- (2) Kravspesifikasjonen inneholdt 18 absolutte krav. For enkelte av kravene ble leverandøren kun bedt om å bekrefte oppfyllelse, mens leverandøren for andre krav også ble bedt om å vedlegge dokumentasjon. Relevant for denne saken er krav nummer tre, som var et av de kravene der leverandøren skulle bekrefte oppfyllelse og vedlegge dokumentasjon. Kravet var utformet slik:

3. Bransjestandard	A	Det kreves at vaskeriet oppfyller krav satt av Norske vaskeriers kvalitetstilsyn (NVK) som følger av den til enhver tid gjeldende bransjestandard "Smittevern for vaskerier som behandler tekstiler til helseinstitusjoner", og at tekstiler vaskes etter denne standarden. (se vedlegg). Kjemikalier skal ikke være klassifisert som giftige, meget giftige, kreftfremkallende, arvestoffskadelige eller reproduksjonsskadelige i henhold til forskrift om klassifisering, merking og emballering av stoffer og stoffblandinger (CLP). Stoffer som utgjør en alvorlig miljø- og helsefare, eller som står på Klima- og forurensningsdirektoratets	Bekreft: Vedlegg nr:
-------------------------------	----------	---	---

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (3) Estimert oppstart av rammeavtalen var satt til 1. mai 2023.
- (4) Innklagede mottok tilbud fra Nor Tekstil AS (heretter *klager*) og Breeze AS (heretter *valgte leverandør*). I tildelingsbrev 11. april 2023 informerte innklagede om at valgte leverandør ble tildelt kontrakten. Det ble samtidig opplyst at begge leverandørene var kvalifisert til å delta i konkurransen, og at begge tilbudene oppfylte kravene i kravspesifikasjonen.
- (5) Ved besvarelsen av kravspesifikasjonen bekreftet valgte leverandør at de oppfylte krav om bransjestandard, gjengitt i avsnitt 2. Som dokumentasjon vedla valgte leverandør en bekreftelse fra Norske Vaskeriers Kvalitetstilsyn (heretter *NVK*) på at valgte leverandør hadde satt i gang tiltak for å tilfredsstille bransjestandarden, og at godkjenning var planlagt gjennomført i løpet av 1. kvartal 2023.
- (6) Klager påklaget tildelingsbeslutningen i klage 18. april 2023. I klagen ble det blant annet anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av at valgte leverandør ikke oppfylte det absolutte kravet til bransjestandard. Det ble også påpekt at det forelå forhold som ga foranledning til kontroll ettersom en nærmere undersøkelse ville vist at valgte leverandør ikke var, eller ville være, i stand til å oppfylle krav om bransjestandard til kontraktsoppstart.
- (7) Innklagede avviste klagen 1. mai 2023.
- (8) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 19. mai 2023. Innklagede har bekreftet at kontraktsinnngåelse utsettes til klagenemndas avgjørelse foreligger, og saken har derfor vært prioritert av nemnda.
- (9) Nemndsmøte i saken ble avholdt 28. juni 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (10) Valgte leverandørs tilbud oppfyller ikke det absolutte kravet om bransjestandard. Manglende oppfyllelse av kravet utgjør et vesentlig avvik, og innklagede hadde dermed avvisningsplikt etter forskriften § 24-8 (1) bokstav b.
- (11) Subsidiært anføres at tilbudsevalueringen er foretatt i strid med de rammene en offentlig oppdragsgiver må rette seg etter. De tilbudte løsningene er evaluert på feil faktisk grunnlag og poenggivningen reflekterer ikke at klagers løsning dekker det samme behovet som valgte leverandørs løsning. Det er heller ikke hensyntatt at klagers løsning ikke vil innebære risiko for manglende tilgang til tøy eller driftsstans.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (12) Valgte leverandør oppfyller kravet om bransjestandard, og det foreligger ikke et brudd på regelverket.
- (13) Innklagedes tilbudsevaluering ligger innenfor det innkjøpsfaglige skjønn, og den er ikke basert på feil faktum, den er ikke vilkårlig, grovt urimelig eller i strid med anskaffelseslovens grunnprinsipper.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en rammeavtale om leie og vask av tøy, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 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.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (15) Klagenemnda tar først stilling til klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud inneholder et vesentlig avvik, og dermed skal avvises.
- (16) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b, at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud som inneholder «vesentlige avvik» fra anskaffelsesdokumentene. Avvik foreligger dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til kontrakten, inkludert kravspesifikasjonen, slik det blant annet er lagt til grunn i LB-2019-85112. Tilbudet tolkes objektivt i lys av konkurransegrunnlaget, for å avgjøre om det foreligger avvik. Konkurransegrunnlaget tolkes for å kartlegge hvilke krav som er stilt, og tilbudet tolkes for å undersøke om tilbudet tilfredsstiller disse kravene.
- (17) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fordi tilbudet ikke oppfylte det absolutte kravet om bransjestandard. I kravet fremgikk blant annet at «*[d]et kreves at vaskeriet oppfyller krav satt av Norske vaskeriers kvalitetstilsyn (NVK) som følger av den til enhver tid gjeldende bransjestandard «Smittevern for vaskerier som behandler tekstiler til helseinstitusjoner, og at tekstiler vaskes etter denne standarden (...)*».
- (18) Valgte leverandør har fremlagt et brev fra NVK der det fremgikk at valgte leverandør hadde satt i gang tiltak for å tilfredsstille bransjestandarden, og at godkjenning var planlagt gjennomført i løpet av 1. kvartal 2023. Denne dokumentasjonen viser at NVK har vært på konsulentbesøk, og at det er «*satt i gang tiltak for å tilfredsstille bransjestandarden (...)*». Slik klagenemnda leser dette, viser dokumentasjonen at kravene i bransjestandarden ikke var oppfylt på tilbudstidspunktet.
- (19) Innklagede har imidlertid anført at kravet gjelder en fremtidig oppfyllelse av kravspesifikasjon, og at kravet dermed ikke måtte være oppfylt ved tilbudsinnlevering.
- (20) Konkurransedokumentene inneholdt ikke klare føringer om når kravene i kravspesifikasjonen skulle være oppfylt. Kravspesifikasjonen inneholdt 18 krav, som alle var tydelig merket som absolutte krav. Fem av kravene, herunder kravet om bransjestandard, inneholdt i tillegg et dokumentasjonskrav.
- (21) Kravet til bransjestandard var altså et av fem krav som ikke bare skulle bekreftes oppfylt, men det var også stilt krav om at det skulle leveres dokumentasjon for oppfyllelse av kravet. Klagenemnda mener at det er naturlig å forstå dette som at leverandøren skulle dokumentere at de underliggende kravene i standarden var oppfylt på tilbudstidspunktet. I tillegg fremgår det klart at kravet er absolutt, og leverandøren risikerer dermed avvisning dersom kravet ikke er oppfylt. Etter nemndas oppfatning tilsier også dette at kravet skulle være oppfylt på tilbudstidspunktet, ettersom det er tilbudstidspunktet som er tidspunktet for innklagedes evaluering og vurdering av eventuell avvisning.

- (22) Klagenemnda vil også bemerke at denne løsningen synes å være mest i tråd med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4 og særlig hensynet til likebehandling. En godkjenningssprosess for oppfyllelse av krav om bransjestandarden kan være en kostnadskrevende prosess, og dermed prisdrivende. Dersom tidspunkt for oppfyllelse av absolutte krav settes senere enn tilbudsfrist kan dette virke konkurransevridende og dermed være i strid med hensynet til likebehandling.
- (23) Til støtte for klagenemndas syn er Hålogaland lagmannsretts dom og kjennelse i LH-2020-24313. Lagmannsretten kom til at et av kravspesifikasjonens minstekrav om ekomnettautorisasjon måtte være oppfylt innen utløpet av tilbudsfristen. I sin vurdering vektla retten blant annet at oppfyllelse på tilbudstidspunktet var mest i samsvar med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4.
- (24) Klagenemnda har etter dette kommet til at kravspesifikasjonens absolutte krav om oppfyllelse av bransjestandarden måtte være oppfylt innen utløpet av tilbudsfristen. Valgte leverandør har ikke dokumentert at kravene i bransjestandarden var oppfylt på tilbudstidspunktet, og det er klart at manglende oppfyllelse av kravet er å anse som et avvik. Spørsmålet blir om avviket er vesentlig.
- (25) Ved vurderingen av om et avvik er vesentlig, må det ses hen til blant annet hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/355, avsnitt 48, med videre henvisninger.
- (26) I denne saken er kravet tydelig angitt som et absolutt krav. For potensielle leverandører er det naturlig å lese dette slik at tilbud som ikke oppfyller kravet, vil bli avvist uten noen nærmere vurdering av avvikets størrelse eller betydning. Klagenemnda vil i tillegg til dette bemerke at bransjestandarden blant annet inneholder krav til tekstilbehandling, smitteverntiltak og rengjøring og desinfeksjon av lokaler, maskiner og utstyr. Nemnda legger til grunn at oppfyllelse av kravene i denne standarden vil redusere risikoen for smittespredning ved å sikre at vaskeriet opptrer med tilfredsstillende hygiene, og kravet er dermed av stor betydning. Videre kan manglende oppfyllelse av kravet virke konkurransevridende, se avsnitt 22. Avviket er dermed å anse som vesentlig.
- (27) Valgte leverandørs tilbud inneholder dermed et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b. Innklagede har dermed brutt regelverket ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud.
- (28) På bakgrunn av klagenemndas resultat er det ikke nødvendig å ta stilling til klagers øvrige anførsler.
- (29) Bruddet som klagenemnda har konstatert har påvirket resultatet av konkurransen, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Bodø kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud fra konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur