



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning/totalforkastelse

Innklagede avlyste en konkurranse om inngåelse av rammeavtale om leie og vask av arbeids- og institusjonstøy. Klagenemnda konkluderte med at innklagede hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 14. februar 2024 i sak 2023/0682

Klager: Nor Tekstil AS

Innklaget: Bodø kommune

Klagenemndas medlemmer: Tarjei Bekkedal, Sverre Nyhus og Hanne S. Torkelsen.

Bakgrunn:

- (1) Bodø kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 8. desember 2022 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om leie og vask av arbeids- og institusjonstøy. Anskaffelsens verdi ble estimert til 40 millioner kroner. Tilbudsfristen var 16. januar 2023.
- (2) Tildelingskriteriene var pris og kvalitet, som skulle vektes med 50 prosent hver. Kriteriet kvalitet var delt inn i underkriteriene «*System for bestilling og lagerstyring*» og «*Bærekraft*», som igjen skulle vektes med 50 prosent hver.
- (3) Av kravspesifikasjonen fremgikk følgende krav om «*Bransjestandard*»:

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). ...	Bekreft: vedlegg nr:
---------------------------	----------	---	---

- (4) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra Breeze Tekstil AS og Nor Tekstil AS (heretter *klager*).
- (5) Kontrakten ble tildelt Breeze Tekstil AS 11. april 2023 med en vektet poengscore på 1000 poeng mot klagers 971 poeng.

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (6) Under tildelingskriteriet pris fikk Breeze Tekstil AS 500 poeng, og klager 483 poeng. Under kriteriet kvalitet fikk Breeze Tekstil AS 250 poeng på hvert av de to underkriteriene. Klager fikk 238 poeng på underkriteriet bestilling og lagerstyring og 250 poeng på underkriteriet bærekraft.
- (7) Klager påklaget tildelingen og brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i sak 2023/313. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avvise Breeze Tekstil AS sitt tilbud, da det inneholdt et vesentlig avvik.
- (8) Den 17. juli 2023 avviste innklagede Breeze Tekstil AS og avlyste konkurransen. Begrunnelsen for avlysningen var:
- «I KOFA-sak 2023/313, ble kommunen innklaget av Nor Tekstil AS. Klagenemnda konkluderte med at valgte leverandør skulle vært avvist, idet et krav i kravspesifikasjonen ikke var oppfylt. Kommunen står da igjen med ett tilbud i konkurransen, hvilket gir rettslig grunnlag for å avlyse konkurransen. Det vises i den forbindelse til EU-domstolens dom i sak C-27/98, og blant annet KOFA-sakene 2010/7, 2010/259 og 2010/261. I tillegg mener kommunen at konkurransegrunnlaget i dette tilfellet ikke var formulert tilstrekkelig klart når det gjelder kravspesifikasjonen. Det er derfor ønskelig med en generell gjennomgang av konkurransegrunnlaget, for å gjøre det mer presist og tydelig. Ny konkurranse vil bli kunngjort så snart som mulig.»*
- (9) Klager påklaget avlysningsbeslutningen til innklagede den 20. juli 2023. Innklagede besvarte klagen den 7. august 2023. Klagen ble ikke tatt til følge.
- (10) Klagen over avlysningsbeslutningen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 21. august 2023.
- (11) Klagenemnda har den 21. august også mottatt klage fra Breeze Tekstil AS på innklagedes avvisningsbeslutning av 17. juli og på avlysningsbeslutningen så fremt klagen på avvisningen fører frem. Denne klagen er behandlet i stornemnd som sak 2023/852.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt første gang 18. desember 2023 og på nytt 7. februar 2024 etter at klagenemnda hadde behandlet sak 2023/852.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen uten saklig grunn. Innklagede skulle ha omgjort tildelingsbeslutningen til fordel for klager som var innstilt som nummer to.
- (14) Tidspunktet for avlysning tilsier en forhøyet risiko for hva som er å anse som saklig grunn. I tillegg vil avlysning medføre at dagens kontrakt sannsynligvis måtte forlenges i en periode på 9 til 12 måneder, noe som vil kunne være i strid med anskaffelsesregelverket og utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse.
- (15) Konkurransen ble avlyst etter at tildeling var gjennomført, og valgte leverandørs tilbud ble avvist som følge av vesentlig avvik. Det har derfor vært konkurranse om kontrakten. Innklagede har verken sannsynliggjort at konkurransen er mislykket eller at en ny konkurranse vil medføre en bedre situasjon.

- (16) Det krever lokal tilstedeværelse med omfattende infrastruktur for å kunne levere i henhold til innklagedes behov. Det er kun klager og valgte leverandør som kan tilby dette i det aktuelle området, og en ny konkurranse vil derfor ikke resultere i flere tilbud. At det kun finnes to tilbydere på markedet innebærer også at terskelen for hva som anses som saklig grunn for avlysning heves.
- (17) Det foreligger ingen rettslig usikkerhet rundt tidspunktet kravspesifikasjonen må være oppfylt på eller innholdet i denne. I klagenemndas avgjørelse i sak 2023/313 kom klagenemnda til at innklagedes krav i kravspesifikasjonen, som valgte leverandørs tilbud ikke oppfylte, var klart og lovlig.
- (18) Innklagede har ikke gjennomført en totalvurdering av partenes interesser.
- (19) Verken prismodellen som er benyttet eller tildelingskriteriet kvalitet er ulovlige eller problematiske.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Avlysningen av konkurransen innebærer ikke et brudd på anskaffelsesregelverket. Innklagede stod kun igjen med ett tilbud, og det forelå dermed saklig grunn til å avlyse konkurransen. Spesielt gjelder dette når det gjenværende tilbudet var å anse som det dårligste.
- (21) Som følge av at klagenemnda tidligere har konstatert at det avviste tilbudet inneholdt et vesentlig avvik, foreligger det ikke flere fullt ut sammenlignbare tilbud. Når det kun er ett tilbud igjen, er det ikke sikret konkurranse om anskaffelsen.
- (22) Konkurransen har vist behov for å gjøre endringer i konkurransegrunnlaget. Evaluering og påfølgende klage har vist at tildelingskriteriet gevinstpotensiala og realisering ikke har vært utformet på en god nok måte. Også tildelingskriteriet bærekraft er problematisk, slik det er utformet. Det vil derfor gjøres endringer for å sikre at kriteriene er innenfor regelverkets rammer og kan evalueres på en korrekt måte. Videre er det behov for endring av evalueringsmodellen for tildelingskriteriet pris.
- (23) Det foreligger reell rettslig usikkerhet rundt tolkningen av konkurransegrunnlaget i klagenemndas avgjørelse i sak 2023/313 hvor valgte leverandørs tilbud ble ansett å inneholde et vesentlig avvik. Det kan være i strid med prinsippet om proporsjonalitet og gjennomsiktighet, dersom kravene til gjennomføring av kontrakten skal være oppfylt allerede ved tilbudstidspunktet. En slik tolkning vil også medføre at klager får en betydelig konkurransefordel.
- (24) Det er feil at det vil ta 9 til 12 måneder å gjennomføre en ny konkurranse. Konkurransegrunnlaget vil i det vesentligste kunne gjenbrukes, og så følger en tilbudsfrist på 30 dager. Det vil kunne foretas en rask evaluering og tildeling. Det er derfor ingen grunn til å tro at konkurransen vil resultere i en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen og har derfor saklig interesse hva angår avlysningsspørsmålet, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 andre ledd. 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 av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen

forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (26) Som det fremgår av avsnitt 10 og 11, har begge de konkurrerende tilbyderne i konkurransen klaget på avlysningen av konkurransen, men Breeze Tekstil AS har i tillegg påklaget selve avvisningen av deres tilbud.
- (27) Klagenemnda som stornemnd har avgjort klagen fra Breeze Tekstil AS og kommet til at tilbudet ikke skulle vært avvist, men at avlysningen av konkurransen på avlysningstidspunktet var saklig.
- (28) Klagenemnda legger til grunn stornemndas avgjørelse om at Breeze Tekstil AS' tilbud ikke skulle vært avvist. Siden stornemnda også kom til at innklagedes avlysning var saklig, hvilket også gir klager i denne saken, Nor Tekstil AS, mulighet til å delta i en ny konkurranse, kan det reises spørsmål om klager har interesse i å få medhold i en anførsel om at innklagede ikke hadde saklig grunn for avlysning.
- (29) Klagenemnda har likevel funnet det riktig å behandle klagen, men er kommet til samme resultat som stornemnda i sak 2023/852 om at avlysningen var saklig og deler også den begrunnelsen som stornemnda har gitt.
- (30) Klagenemnda nøyer seg derfor med å vise til den del av avgjørelsen i sak 2023/852 som omhandler avlysningsspørsmålet.

Konklusjon:

Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å avlyse konkurransen i saken.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur