



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning/totalforkastelse. Feil i/uklart konkurransegrunnlag. Ulovlig tildelingskriterium.

Bodø kommune med flere gjennomførte en konkurranse som i hovedsak gjaldt inngåelse av rammeavtale om kjøp av medisinsk forbruksmateriell. Klager anførte at konkurransen var beheftet med feil som innebærer avlysningsplikt. Ifølge klager var konkurransegrunnlaget ikke tilstrekkelig klart og presist til at det ga et forsvarlig tilbudsgrunnlag. Videre mente klager at tildelingskriteriene «klima og miljø» og «pris» var ulovlige. Klager mente også at tilbudet til de to øvrige leverandørene i konkurransen skulle vært avvist fordi det ikke ville være mulig å tilby så lave priser uten vesentlige avvik i tilbudte produkter, og at innklagede hadde handlet i strid med etterprøvhetsprinsippet, herunder brutt begrunnelsesplikten. Klagenemnda kom til at evalueringsmetoden under tildelingskriteriet «klima og miljø» var ulovlig endret, men at innklagede ikke pliktet å avlyse konkurransen som følge av feilen. Ingen av klagers øvrige anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 3. juli 2026 i sak 2026/0779

Klager: Helseservice Engros AS

Innklaget: Alstahaug kommune, Bodø kommune, Dønna kommune, Hamarøy kommune, Hemnes kommune, Herøy kommune, Leirfjord kommune, Meløy kommune, Rana kommune, og Salten Brann IKS Sortland kommune, Vestvågøy kommune og Øksnes kommune.

Klagenemndas medlemmer: Tarjei Bekkedal, Hallgrim Fagervold og Alf Amund Gulsvik

Bakgrunn:

- (1) Alstahaug kommune, Bodø kommune, Dønna kommune, Hamarøy kommune, Hemnes kommune, Herøy kommune, Leirfjord kommune, Meløy kommune, Rana kommune, og Salten Brann IKS Sortland kommune, Vestvågøy kommune og Øksnes kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 19. november 2025 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp av medisinsk forbruksmateriell, i tillegg til tilhørende tjenester som sykepleierfaglig rådgivning, kurs og opplæring, samt opsjon på beredskapslager. Det var Bodø kommune som ledet gjennomføringen av konkurransen, og som skulle være administrativ part for rammeavtalen. Anskaffelsens maksimale verdi var estimert til 180 000 000 kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 19 desember 2025.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2.1 «Anskaffelsens formål og omfang» fremgikk det følgende:

«Anskaffelsen skal dekke Oppdragsgivers behov for medisinsk forbruksmateriell, som omfatter varer innen flere ulike varekategorier, blant annet inkontinensprodukter, hansker med tilbehør, desinfeksjon og rengjøring, sårbehandling og bandasjeutstyr, personlig hygiene og pleie, ernæring med tilbehør og øvrige medisinske forbruksvarer.

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

I tillegg omfattes tilhørende tjenester som sykepleierfaglig rådgivning, kurs og opplæring, samt opsjon på beredskapslager.»

- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.2.3 «Kontrakt og varighet» at rammeavtalens varighet skulle være to år, med opsjon på forlengelse i ytterligere ett pluss ett år. Den samlede kontraksperioden var dermed maksimalt fire år.

- (4) Videre fremgikk det av punkt 7.1.5 «Avvik» at:

«Avvik skal angis presist og entydig slik at Oppdragsgiver kan evaluere tilbudet uten å ta kontakt med leverandøren. Avvik skal på en klar og utvetydig måte referere til relevant vedlegg og punkt i konkurransedokumentene og skal oppgis i Vedlegg 1: Tilbudsskjema og i Vedlegg 3: Avvik og forbehold.

Oppdragsgiver gjør oppmerksom på at eventuelle avvik fra konkurransedokumentene kan gi Oppdragsgiver en rett og/eller en plikt til å avvise tilbudet fra konkurransen. Ved å inngi et tilbud som avviker fra konkurransedokumentene, risikerer dermed leverandøren at tilbudet blir avvist fra konkurransen.»

- (5) Tildelingskriteriene i konkurransen fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 8.1:

<i>TILDELINGSKRITERIUM</i>	<i>DOKUMENTASJON OG GRUNNLAG FOR VURDERING</i>	<i>VEKT %</i>
Pris	Leverandøren skal levere følgende: > Utfylt «SSA-R Bilag 5 Vedlegg 1 – Prisskjema».	70 %
Kvalitet – Klima og miljø	Leverandøren skal levere følgende: > Utfylt «SSA-R Bilag 1 Vedlegg 1- Kundens kravspesifikasjons og Leverandørens løsningsbeskrivelse» krav nr. 48 og 49	30 %

- (6) Videre var følgende angitt i punkt 8.2 «Evaluerings av tilbud»:

«[...] Alle tilbud vil bli evaluert og gitt poeng på en skala fra 0 til 10, hvor 10 er høyest og 0 er lavest.

Oppdragsgiver vil legge til grunn Hybridmodellen utviklet av Oslo kommune for evaluering av tildelingskriteriet Pris. Laveste pris gis score 10 ved beregning av score på tildelingskriteriet Pris. Hybridmodellens knekkpunkt er fastsatt til 2,5.»

- (7) I kravspesifikasjonen var det stilt i alt 50 krav. Med unntak av krav nr. 48 og 49, som skulle evalueres under miljøkriteriet, var de resterende kravene:

«SKAL-krav – «S»: Minimumskrav til leveransen. Manglende oppfyllelse av et Skal-krav er normalt et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen og vil ofte medføre at tilbudet blir

avvist. Hvorvidt eventuelle avvik innebærer et vesentlig avvik som medfører en slik avvisning vil vurderes iht. forskrift om offentlige anskaffelser (FOA).»

- (8) I krav nr. 48 «Miljømerkede varer» var det angitt at:

«Tilbudte varer bør være miljømerket. Kunden vil vektlegge om varer er merket med Svanemerket, GOTS, Bra Miljøval eller EU Ecolabel. Disse merkeordningene vil gi maks score per varelinje.

Andre merkeordninger vil gi lavere score, dersom miljømerkene vurderes som mindre relevante eller omfattende. Eksempelvis FSC, PEFC eller Økotex 100 vil gi 25 % uttelling i forhold til Svanemerket. Leverandøren skal avmerke i tilbudet (i Bilag 5 Vedlegg 1 - Prisskjema) dersom varen som tilbys er miljømerket eller ikke.»

- (9) Videre, var det i krav nr. 49 «Miljø og logistikk» angitt at:

«Leverandøren bør tilby løsninger som fremmer bærekraft, effektiv vareflyt og optimal logistikk, med særlig hensyn til redusert klima- og miljøpåvirkning. Dette inkluderer planlegging og gjennomføring av leveranser på en måte som minimerer transportomfang, CO₂-utslipp og ressursbruk. Leverandøren bør tilby forpliktende tiltak som understøtter Bodø kommunes klima- og energiplan 2025–2037 og kommunens overordnede mål om et lavutslippssamfunn, sirkulærøkonomi og energieffektivitet.

[...] Leverandørens besvarelse [...] bør inneholde en beskrivelse av:

1. **Logistikk og vareflyt:** Hvordan leveranser planlegges og gjennomføres for å minimere transportomfang, CO₂-utslipp og ressursbruk, eksempelvis:

- o Optimalisering av leveranser og samlasting

- o Tilbud av ulike forpakkingsstørrelser

- o Samarbeid med transportpartnere for bærekraftige løsninger

2. **Bidrag til klimamål:** Hvordan leveransene bidrar til å nå Bodø kommunes klimamål og prinsipper for sirkulærøkonomi, energieffektivitet og lavutslippssamfunn.

3. **Andre tiltak:** Eventuelle andre initiativ som fremmer miljø, bærekraft og effektivitet i avtaleperioden.»

- (10) I prisskjemaet som lå til grunn for evalueringen av priskriteriet, var det skilt mellom «Kjernesortiment» og «Sidesortiment». Kjernesortiment var definert som «varene som er spesifikt etterspurt i Avtalens prisskjema (ref. arkfane "Kjernesortiment"), og som Leverandøren har tilbudt pris på i sitt tilbud. Kjernesortimentet utgjør "kjernen" av Kundens behov, herunder de varer som anses som mest essensielle og etterspurte i løpet av avtaleperioden.» Sidesortiment var definert som «øvrige varer innenfor Avtalens omfang som ikke inngår i kjernesortimentet, og som Leverandøren kan tilby som supplement. Varer i sidesortimentet skal kunne tilbys og bestilles etter behov, forutsatt at de naturlig faller inn under Avtalens omfang.»

- (11) Kjernesortimentet bestod av 325 varelinjer med henvisning til ulike varetyper innenfor 17 ulike kategorier av medisinsk forbruksmateriell. Leverandøren skulle oppgi

«etterspurt informasjon, herunder tilbudt navn på tilbudt vare, tilbudt antall/str enhet(er) per forpakning, varenummer, Leverandørens innkjøpspris (inkl. ev. rabatter) per forpakning, påslagssats (%) per forpakning, om varen er miljømerket, eventuell merkeordning, eventuelt lisensnummer og eventuell kommentar, i arkfanen "Kjernesortiment"». Når det gjaldt sidesortimentet, skulle leverandørene oppgi «påslagsprosent (%) per forpakning for sidesortiment innen hver kategori i arkfanen "Påslagsprosent på sidesortiment"». Kategoriene var de samme 17 som kjernesortimentet var inndelt i, med tillegg av kategorien «Evt. øvrige varer innenfor Avtalens omfang».

Videre var det gitt en «Kolonneforklaring» for kjernesortimentet. I kolonne B skulle kundens etterspurte vare fremgå. I kolonne H skulle leverandøren fylle ut navn på tilbudt vare. Her fremgikk det at det skulle tilbys *«etterspurt eller tilsvarende/sammenlignbar vare»*. For kolonne I var det gitt følgende instruks: *«Tilbudt antall/str enhet(er) per forpakning. Leverandøren skal angi tilbudt antall/størrelse per forpakning. Leverandøren er ikke bundet til Kundens oppgitte antall/størrelse, men ved avvik mellom tilbudt og oppgitt antall/størrelse skal Leverandøren omregne sine priser slik at de samsvarer med Kundens oppgitt antall/størrelse»*.

- (12) De ble stilt i alt 18 spørsmål i konkurransen. Flere av spørsmålene gjaldt hvordan innklagede ville foreta evalueringen under de to tildelingskriteriene, og det ble bedt om historiske tall for innkjøp. Innklagede svarte gjennomgående at det ikke var nødvendig å gi ytterligere informasjon om evalueringen. Blant annet ble følgende spørsmål stilt: *«I forbindelse med vurdering av miljømerker, ber vi om en presisering av hvordan disse vil inngå i evalueringen. Vil vurderingen av miljømerker bli vektet i forhold til estimert volum/omsetning per vare eller produktgruppe, eller vil alle miljømerkede produkter bli vurdert likt per stk/uavhengig av volum?»*. Til dette svarte innklagede at: *«[...] Oppdragsgiver kommer ikke til å utgi ytterligere informasjon om fastsatt evalueringsmodell for tildelingskriteriet.»*
- (13) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede tre tilbud fra Helseservice Engros AS (heretter *klager*), Maske AS og OneMed AS.
- (14) I tildelingsbrev av 18. februar 2026 ble leverandørene informert om at kontrakt var tildelt Maske AS (heretter *valgte leverandør*). OneMed AS kom på andreplass i konkurransen foran klager, som kom på tredjeplass.
- (15) Det fremgikk av tildelingsbrevet at valgte leverandør hadde tilbudt en pris på 70 107 892 kroner, OneMed AS en pris på 88 764 674 kroner og klager en pris på 111 457 501 kroner. Dette ga valgte leverandør 7 vektete poeng, OneMed AS fikk 5,14 vektete poeng og klager 2,87 vektete poeng. Det fremgikk også at valgte leverandør fikk 1,50 vektete poeng, OneMed AS 1,65 vektete poeng og klager 1,65 vektete poeng på miljøkriteriet. Om evalueringen av *«underkriteriet miljømerkede varer»* het det at:

«Underkriteriet miljømerkede varer er vurdert ut fra fastsatt evalueringsmodell hvor varelinjer med Svanemerket, GOTS, Bra Miljøval eller EU Ecolable eller tilsvarende er gitt 1 poeng og varelinjer med FSC, PEFC eller Økotex eller tilsvarende er gitt 0,25 poeng.»
- (16) I tildelingsbrevet ble valgte leverandørs tilbud omtalt som følger:

«Pris

Leverandøren har inngitt tilbudet med den laveste prisen i konkurransen, og tilbudet har derfor fått høyeste mulige score på dette kriteriet (score 10, vektet 7).

Klima og Miljø

Leverandørens besvarelse av tildelingskriteriet klima og miljø vurderes meget god og beskrivelsen viser at tilbudet oppfyller de kravstilte behovene. Besvarelsen av underkriteriet miljø og logistikk er gitt 8 poeng. Leverandøren fremviser en god forståelse av Kundens behov og redegjør godt for sitt miljøarbeid og bærekraftige løsninger og dokumenterer gode løsninger for logistikk og vareflyt, tiltak som bidrar til Kundens klimamål og øvrige tiltak som gir en positiv klimaeffekt. Besvarelsen vurderes å tilføre tilleggsverdi med få og ikke spesielt vesentlige forbedringspunkter. Tilbudet har oppnådd 2 poeng på underkriteriet miljømerkede varer. Totalt har leverandøren oppnådd 1,50 vektete poeng på tildelingskriteriet klima og miljø.»

- (17) Videre ble klagers tilbud omtalt som følger i tildelingsbrevet:

«Pris

Leverandøren har inngitt tilbudet med den høyeste prisen i konkurransen, og tilbudet har fått score 4,10 på dette kriteriet (vektet 2,87).

Klima og miljø

Leverandørens besvarelse av underkriteriet miljø og logistikk vurder som svært god og leverandøren har oppnådd 9 poeng på dette underkriteriet. Besvarelsen viser svært godt hvordan leverandøren møter Kundens behov hva gjelder logistikk og miljøvennlige tiltak og løsninger. Det dokumenteres svært godt hvordan leverandøren arbeider med logistikk og vareflyt, samt at det dokumenteres flere gode tiltak som bidrar til å nå Kundens klimamål og andre miljøtiltak. Tilbudet har oppnådd 2 poeng på underkriteriet miljømerkede varer. Totalt har leverandøren oppnådd 1,65 vektete poeng på tildelingskriteriet klima og miljø.»

- (18) Det fremgikk av evalueringsmatrisen at påslagsprosent på sidesortiment var evaluert på følgende måte:

«Estimert kjøpesum innkjøpspris x Leverandørens gjennomsnittlige påslagssats på tvers av de 18 kategoriene x Estimert varighet*

** Estimert kjøpesum innkjøpspris = 15 % av gjennomsnittlig: Leverandørens innkjøpspris (inkl. ev. rabatter) per forpakning x Estimert årlig forbruk av forpakning(er)** for samtlige mottatte tilbud i konkurransen*

*** Estimert årlig forbruk av forpakning(er) beregnes som medianen av oppgitt intervall per produktlinje i prisskjemaet»*

- (19) Videre fremgikk følgende av evalueringsmatrisen under punktet «Bakgrunn for revisjon av beregningsmetode for poeng og score av miljømerkede produkter – Medisinsk forbruksmateriell»:

«Beregningsmetode for poeng og score for miljømerkede produkter er revidert på den bakgrunn at opprinnelig låst beregningsmetode ved evaluering ble vurdert som lite forutberegnelig for leverandørene. Revidert beregningsmetode er endret i samsvar med opplysninger gitt i konkurransegrunnlaget i den hensikt å ivareta prinsippet om forutberegnelighet.

Ved å multiplisere oppnådde miljøpoeng med estimert forbruk per varelinje, ga dette estimert forbruk av den enkelte varelinje uforholdsmessig stor vekt i forhold til hva som er opplyst i konkurransedokumentene. Det vurderes som lite forutberegnelig for leverandørene at oppnådde poeng per varelinje ville multipliseres med estimert forbruk og leverandørene har av den grunn ikke hatt mulighet til å ta dette i betraktning ved innlevering av sine tilbud.

Bodø kommune har av den grunn valgt å revidere beregningsmetode til at poeng per varelinje ikke vil multipliseres med estimert forbruk. I forlengelsen av dette blir høyest mulig poeng revidert til 1 poeng per varelinje og tilsvarer dermed antall varelinjer i prisskjema.»

- (20) Klager påklaget gjennomføringen av konkurransen og tildelingsbeslutningen 2. mars 2026. Den 18. mars 2026 ble klager informert om at klagen ikke ble tatt til følge. I klagesvaret fremgikk blant annet følgende:

«Før tilbudsåpning besluttet oppdragsgiver at underkriteriet «miljømerkede produkter» skulle evalueres ved å multiplisere miljøpoeng med estimert forbruk per varelinje. I evalueringen vurderte oppdragsgiver at dette var lite forutberegnelig opp mot hva som var opplyst i konkurransedokumentene. Dette blant annet fordi det i krav 48 var oppgitt at de nærmere angitte varemerkene ville «gi maks score per varelinje». Kommunen fant det mest nærliggende å forstå dette som at miljømerkede produkter i evalueringen ikke skulle multipliseres med estimert forbruk. Det var heller ikke oppgitt i kravet eller øvrige konkurransedokumenter at miljømerkede produkter skulle multipliseres med estimert forbruk i evalueringen. Oppdragsgiver endret derfor evalueringsmetoden for dette underkriteriet til at estimert forbruk per varelinje ikke skulle hensyntas, og at dette var mest nærliggende ut fra opplysningene som var gitt.»

- (21) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 27. mars 2026. Klagebehandling startet 30. mars 2026, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser (heretter *klagenemndsforordningen*) § 13 siste punktum.
- (22) Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse avventes til klagenemnda har behandlet klagen, og saken er derfor gitt prioritert behandling.
- (23) Nemndsmøte i saken ble avholdt 8. juni 2026.
- (24) Klager har i prosesskrivene begjært fremlagt hvilke produkter valgte leverandør og OneMed AS har tilbudt i konkurransen for å kunne vurdere om tilbudene inneholdt vesentlige avvik. Klagenemndssekretariatet ba i e-post 12. juni 2026 om ytterligere informasjon om innklagedes vurdering av tilbudene til de nevnte leverandørene. Innklagede besvarte henvendelsen 16. juni 2026 og fremla ytterligere dokumentasjon. Dokumentasjonen viste at det blant annet var følgende uoverensstemmelser mellom valgte leverandørs tilbudte produkter og de etterspurte produktene i prisskjemaet:

- Det var tilbudt operasjonshanske i stedet for undersøkelseshanske.
- I stedet for hånddesinfeksjon 75 prosent var det tilbudt 85 prosent og omvendt.
- I stedet for overfaldedesinfeksjon 88,8 prosent var det tilbudt 95 prosent.
- I stedet for «*Refill våtserviett overfaldedesinfeksjon*» var det tilbudt «*overfl kluter*» på to varelinjer.
- I stedet for næringsdrikk med jordbærsmak var det tilbudt bringebær/solbær.

(25) Og videre følgende uoverensstemmelsen som i hovedsak gjaldt størrelse på produktet:

- «*Barrierefilm app. 0,7 ml*», der det er tilbudt et produkt med størrelse én ml
- «*Skumbandasje med silikonlag Adhesive 17,5x17,5 cm*», der det er tilbudt et produkt med størrelsen 20x20 cm.
- «*Skumbandasje med silikonlag Gentle Border Sacrum 16,8x17,1 cm*», der det er tilbudt et produkt med størrelsen 16x20 cm.
- «*Border Sacrum 16x20cm*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 18x17 cm.
- «*Border Sacrum 22x25cm*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 23x22,5 cm.
- «*Skumbandasje silikonheft sacrum 23x23c*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 22x25 cm.
- «*Silikonnettbandasje 12x15cm*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 10x18 cm.
- «*Kompresjonslag Lite 10cmx3,5m*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 10 cm x 4,5 m.
- «*Vaskeklut 30x19 cm hvit airlaid engangs*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 26x20 cm.
- «*Legebenkypapir 60cmx195m*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 50x165 m.
- «*Infusjonskanyle grønn 18g 25mm*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 32 mm.
- «*Infusjonskanyle rosa 20g 31mm*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 32 mm.
- «*Accu-Chek tenderlink nål 17mm slange 30cm*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 60 cm.
- «*Hudplate std convex light 40/21mm*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 22 mm, 45 mm.
- «*Stomipose 2dels tømbar midi beige 40mm*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 45 mm.
- «*Dynetrekk 140x205cm laminert*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 140x200 cm.
- «*Stellelaken 50X52cm spunlaced/lamin*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 40x50 cm.
- «*Sengebeskyttelse 80x180cm Bed Plus*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 80x170 cm.
- «*Smittefrakk gul one-size 132cm*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 110 cm.
- «*Skoovertrekk PE 30my blå L 150x450mm*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 41x15 cm XL
- «*Skoovertrekk PE 30my blå M 150x410mm*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 41x15 cm XL
- «*Smekke m/fiks.tape 35x69cm*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 37x70 cm
- «*Smekke m/knyting 37x68cm*», der det er tilbudt et produkt med størrelse 37x66 cm.
- «*Stolvekt III 200 kg*», der det er angitt i tilbudet «*300 kg*».

- (26) Klager kommenterte innklagedes opplysninger 17. juni 2026 og fremholdt at det ikke var gitt tilstrekkelig innsyn til at klager kunne vurdere om valgte leverandør og OneMed AS hadde inngitt tilbud med vesentlige avvik.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (27) Det mangler vesentlig informasjon i anskaffelsesdokumentene. Dette medfører at tilbudsgrunnlaget ikke var forsvarlig eller tilstrekkelig klart for å utforme et konkurransedyktig tilbud. Konkurranses grunnlaget var dermed ikke tilstrekkelig klart og presist, og konkurransen må avlyses.
- (28) Tildelingskriteriet «*klima og miljø*» er uklart, og konkurransen må derfor avlyses. Det er gitt svært lite informasjon om hvordan kriteriet vil bli evaluert. Det er videre ikke tilstrekkelig klart hvilke merkeordninger som vil være relevante, og hvilke kriterier som anvendes i vurderingen av om et annet merke enn de angitte vil anses relevant. Det er også uklart hvordan innklagede ville gå frem med tanke på å differensiere mellom ulike merkeordninger, og på hvilket grunnlag. En sentral uklarhet ved kriteriet, er hvorvidt miljømerker hensyntar volum på den enkelte varelinje. Anskaffelsen gjelder ulikeartede varer med svært varierende miljøpåvirkning. Det er også betydelige variasjoner i hvor stort volum som forventes kjøpt per år av de ulike varene (fra 1-500 000). Det er opplagt at klima- og miljøpåvirkningspotensialet er betydelig større for varer som det vil bli brukt svært mye av, enn for varer som det skal kjøpes få av.
- (29) Tildelingskriteriet «*klima og miljø*» ble ulovlig endret, og konkurransen må derfor avlyses. Innklagede endret tildelingskriteriet, og hva som gir uttelling under dette, etter tilbudsåpningen og underveis i evalueringen. Endringen medførte at tildelingskriteriet fikk et vesensforskjellig innhold.
- (30) Tildelingskriteriet «*klima og miljø*» var fortsatt ulovlig etter endringen ved at den nødvendige tilknytningen til leveransen manglet. Miljømerking må få større uttelling på store poster enn for små poster. Alternativt må vekten av miljømerker for hver varelinje ta utgangspunkt i produktenes iboende miljøegenskaper, da det klart nok er stor forskjell på hvilket miljøavtrykk de ulike varetypene vil ha.
- (31) Tildelingskriteriet «*pris*» er uklart, og konkurransen må derfor avlyses. Konkurranses grunnlaget gir ikke informasjon om vekten av påslagsprosentene på sidesortimentet, om hvilke varer som det kan være aktuelt å kjøpe, volum/estimert uttak, historiske uttak, hvorvidt (og i så fall hvilken) det gjelder en grunnpris som påslaget tillegges for å lage et evalueringsgrunnlag eller om/hvordan de ulike kategoriene skal vektes innbyrdes. Innklagede har hatt slike avtaler om de samme produktene i svært mange år, og har således et solid tallgrunnlag som konkurransen kunne vært basert på. Det kunne vært valgt helt andre tilnærminger, slik som evaluering av eksempelhandlekurver, krav om innsending av prislister, bruk av gjeldende prislister fra Helfo mv.
- (32) Priskriteriet må uansett anses ulovlig. Hver leverandørs påslagsprosent på sidesortimentet blir i hovedsak evaluert på grunnlag av innholdet i de øvrige tilbudene. Evalueringen skjer derfor ikke på grunnlag av den enkelte leverandørs skriftlige tilbud, og heller ikke ut fra hvor økonomisk fordelaktig det enkelte tilbudet er. Videre har innklagede valgt å basere evalueringen av sidesortiment på prisene på varer i kjernesortimentet. Det innebærer at

disse to ulike elementene i evalueringen premierer og straffer samme forhold. Derneft er den konkrete bruken av gjennomsnittsbetraktninger uforutberegnelig. Det var klart mest forutberegnelig at den tilbudte påslagsprosenten for hver kategori ville bli gjenstand for evaluering hver for seg. Slik innklagede har foretatt evaluering, har leverandørene reelt sett ikke konkurrert om de enkelte tilbudte påslagssatsene. De relative styrker og svakheter i tilbudene med hensyn til sidesortiment har heller ikke blitt fanget opp.

- (33) Tilbudene til valgte leverandør og OneMed AS skulle vært avvist fra konkurransen. Leverandørene har tilbudt varer som avviker vesentlig fra kravene i anskaffelsesdokumentene. Det er ikke mulig å tilby produktene som etterspurt til så lave priser som disse leverandørene har gjort.
- (34) Innklagede har handlet i strid med etterprøvbbarhetsprinsippet, herunder brutt begrunnelsesplikten. Det er ikke gitt opplysninger i begrunnelsen om hvordan miljøkriteriet er evaluert under krav 49. Det er dermed umulig å kontrollere om evalueringen er lovlig. Videre vises det til utilstrekkelig informasjon, uklarheter i konkurransedokumentene, mangelen på avklaringer, mangelfull begrunnelse og at innklagede har avslått å gi innsyn i store deler av dokumentene i saken.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (35) Det hefter ingen feil ved gjennomføringen av konkurransen. Under enhver omstendighet er det ikke begått noen feil som kan ha virket inn på deltakelsen i eller utfallet av konkurransen. Det foreligger dermed ingen plikt til å avlyse konkurransen.
- (36) Det er gitt tilstrekkelig med informasjon om anskaffelsen og hva som ville bli vektlagt i evalueringen av tilbudene, og leverandørene har hatt et forsvarlig grunnlag for utarbeiding av tilbudene.
- (37) Tilbudenes oppfyllelse av tildelingskriteriet «*klima og miljø*» ble evaluert på bakgrunn av to evalueringskrav. Under krav nr. 48 skulle leverandøren i sitt tilbud oppgi om tilbudt vare på hver varelinje i prisskjemaet var miljømerket, og hvilket miljømerke varen hadde. Normalt påpasselige leverandører forventes å forstå at tilbudet får uttelling for miljømerkede varer, og at uttellingen for øvrig avhenger av hvor god miljømerkingen er. Det var for øvrig opplyst hvordan ulike miljømerkinger ville vektes i forhold til hverandre. Det fremgikk at enkelte merkeordninger ville «*gi maks score per varelinje*», og at andre eksemplifiserte merkeordninger ville gi lavere score (25 % uttelling i forhold til maks score). Dette ga leverandørene ytterligere informasjon om hva som skal til for å få god uttelling i denne vurderingen. Videre var det i krav nr. 49 gitt utfyllende informasjon om hva som inngikk i tildelingskriteriet, hva leverandørene skulle synliggjøre i tilbudene, og hva som ville vektlegges i evalueringen.
- (38) Klager mangler saklig klageinteresse i å få prøvd anførselen om tildelingskriteriet «*klima og miljø*» er ulovlig endret. Endringen som klager anfører at er begått, skal i så fall korrigeres ved å benytte den metoden klager mener er riktig. I et slikt tilfelle er det klart at klager fortsatt vil bli nummer tre i konkurransen. De store prisforskjellene i konkurransen medfører at endringen av beregningsmetode ikke ville hatt innvirkning på resultatet av konkurransen, og endringen ville derfor uansett ikke medført avlysningsplikt. Under enhver omstendighet er tildelingskriteriet ikke endret. Metoden for utmåling av poeng ved ulike merkeordninger ble fastsatt i forkant av tilbudsfristen, men ble senere vurdert å ikke være i tråd med tildelingskriteriet slik det var opplyst.

Metoden ble dermed korrigert for å sikre samsvar med underkriteriet slik det er kunngjort og meddelt leverandørene i konkurransegrunnlaget.

- (39) Tildelingskriteriet «pris» er utformet og beskrevet i samsvar med anskaffelsesregelverket. Det er heller ingen feil ved evalueringen av dette kriteriet. Det er gitt poeng på bakgrunn av tilbudenes beregnede totalpris, som består av pris for kjernesortiment og pris for sidesortiment. Leverandørene ble informert om at den største og viktigste delen av priskriteriet var pris for kjernesortimentet. Sidesortimentet gjelder varer som innklagede ikke vet verken om, eller hvor mye som vil bli kjøpt. Usikkerheten rundt faktiske bestillinger og behovet for å beskytte mot strategisk prising ligger til grunn for innklagedes evaluering av sidesortimentet. Leverandørene er bedt om å inngi påslagsprosenter, og tilbudte påslagsprosenter er holdt opp mot et beregnet kjøpsvolum for å estimere pris for sidesortimentet. En normalt påpasselig leverandør forventes å forstå og innrette seg etter at en høyere påslagsprosent vil ha betydning i tilbudsevalueringen og gi lavere uttelling på priskriteriet. Anskaffelsesregelverket åpner for at priskriteriet baseres på prognoser, og mer overordnede forventninger om hva fremtidig forbruksmønster vil være.
- (40) Videre er det ingen rettslige mangler ved innklagedes beregning av grunnprisen som er brukt for å beregne pris for sidesortiment. Det er ikke riktig at tilbudenes påslagsprosent blir evaluert på grunnlag av innholdet i de øvrige tilbudene. Det er den tilbudte påslagsprosenten som avgjør tilbudets beregnede pris for sidesortiment. Videre er det ikke riktig at kjernesortimentet og sidesortiment premier og straffer samme forhold. I beregningen av priser for kjernesortiment er det leverandørenes tilbudspriser som definerer de relevante prisforskjellene. I beregningen av priser for sidesortiment er det leverandørenes tilbudte påslagsprosent per varekategori som definerer de relevante prisforskjellene. Det er også feil at den konkrete bruken av gjennomsnittsbetraktninger har vært uforutberegnelig. At innklagede åpnet for ulike påslagsprosenter i de 18 kategoriene, er ikke ensbetydende med at de 18 kategoriene skal vurderes ulikt i evalueringen. Det er ingen holdepunkter i prisskjemaet for at ulike kategorier skulle ha ulik betydning i evalueringen. Gjennomsnittsbetraktning av kategoriene innebærer også at alle kategoriene teller i evalueringen. Høyere påslagsprosent på en kategori vil trekke opp, mens lav påslagsprosent på en annen kategori vil trekke ned.
- (41) Tilbudet til valgte leverandør og OneMed AS inneholder ikke vesentlig avvik. Det er tilbudt påslag som i all hovedsak forklarer prisforskjellene på tilbudene i konkurransen, og ikke leverandørenes innkjøpspriser eller kvalitet på tilbudte produkter. Det er etter en gjennomgang av tilbudene ikke avdekket at det er tilbudt fiktive innkjøpspriser eller innkjøpspriser som er unormalt lave, og det har av den grunn ikke vært nødvendig med særskilte undersøkelser.
- (42) Konkurransen er gjennomført i samsvar med prinsippet om etter etterprøvbarehet, og kravene til begrunnelse er overholdt. I tildelingsbrevet er det gitt opplysninger om deltakelse i konkurransen, gjennomføring av konkurransen og evalueringen, herunder evalueringen av underkriteriet miljømerkede varer, informasjon om evalueringssum og poeng på priskriteriet, samt poeng og begrunnelse for underkriteriene under tildelingskriteriet klima og miljø.

Klagenemndas vurdering:

- (43) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder hovedsakelig anskaffelse av rammeavtale om kjøp av medisinsk forbruksmateriell som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 180 000 000 ekskl. mva. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (heretter *forskriften*) del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Uklart miljøkriterium

- (44) Klagenemnda vil først ta stilling til om tildelingskriteriet «*klima og miljø*» er uklart, og om innklagede på denne bakgrunn plikter å avlyse konkurransen.
- (45) Det følger av prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling i anskaffelsesloven § 4 at tildelingskriteriene skal utformes på en klar, presis og utvetydig måte, se eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 (Cartiera dell'Adda), avsnitt 44 og C-19/00 (SIAC Construction), avsnitt 42. Klarhetskravet innebærer at tildelingskriteriene skal gi en normalt påpasselig leverandør tilstrekkelig informasjon om hvilke egenskaper som er relevante i bedømmelsen av kriteriet. Herunder må kriteriene legge opp til en evaluering som sikrer objektivt sammenlignbare tilbud, jf. eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i C-546/16 (Montte), avsnitt 31. Klarhetskravet er ikke ansett å være til hinder for at tildelingskriteriene angis på en måte som forutsetter en viss tolkning fra leverandørens side, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2015/93 avsnitt 55.
- (46) Det er oppdragsgiver som har risikoen for eventuelle uklarheter i konkurransegrunnlaget, jf. forskriften § 8-4 tredje ledd.
- (47) Om et tildelingskriterium er uklart eller endret, beror på en tolkning. Ved tolkningen må det tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå tildelingskriteriet, se Høyesteretts avgjørelse i HR-2025-1098-A (Consto), avsnitt 44-46. Utgangspunktet for tolkningen vil være den objektive forståelsen av ordlyden. Også andre momenter kan være relevante, som for eksempel formålet med anskaffelsen, hva kontrakten går ut på, hvilke dokumentasjonskrav som er satt, samt sammenhengen i de ulike bestemmelsene i konkurransegrunnlaget.
- (48) Tildelingskriteriet «*klima og miljø*», slik det var presentert i konkurransegrunnlaget, er inntatt i sakens bakgrunn avsnitt 5. Det fremgår av tildelingskriteriet at grunnlaget for evalueringen er leverandørens besvarelse av krav nr. 48 og 49 i kravspesifikasjonen, inntatt i sakens bakgrunn avsnitt 8 og 9.
- (49) Klager har anført at det under krav nr. 48 var uklart hvilke merkeordninger som ville være relevante i evalueringen, og hvordan innklagede ville differensiere mellom ulike merkeordninger.
- (50) I krav nr. 48 er «*Svanemerket, GOTS, Bra Miljøval eller EU Ecolabel*» fremhevet som merkeordninger som «*vil gi maks score per varelinje*». Det fremgår videre at «*andre merkeordninger vil gi lavere score, der miljømerkene vurderes som mindre relevante eller omfattende*». Det var gitt som eksempler at «*FSC, PEFC eller Økotex 100 vil gi 25 % uttelling i forhold til Svanemerket*».

- (51) Ordlyden i krav nr. 48 setter ingen begrensninger med hensyn til hvilke miljømerkeordning som er relevante i evalueringen, og omtaler «*andre merkeordninger*» helt generelt. Det er dermed klart at enhver merkeordning må anses relevant. Videre fremgår det at innklagede skulle differensiere mellom ulike merkeordninger ved å vurdere om disse er «*mindre relevante eller omfattende*» enn de fire merkeordninger som ville gi maks uttelling. Selv om denne fremgangsmåten er skjønnsmessig, er det ikke uklart hvordan innklagede ville gå frem med hensyn til å differensiere mellom ulike merkeordninger. Det var også angitt tre eksempler på merkeordninger som ville gi 25 prosent uttelling. Denne oppramsingen av flere miljømerkeordninger som enten ville gi maks eller 25 prosent uttelling, gir et sammenligningsgrunnlag som bidrar til å klargjøre kravets innhold ytterligere.
- (52) Etter dette kan klagenemnda ikke se at det under krav nr. 48 var uklart hvilke merkeordninger som ville være relevante, eller hvordan innklagede ville differensiere mellom ulike merkeordninger. Klager anførsel på dette punktet fører ikke frem. Klager har i alle tilfeller ikke forsøkt å sannsynliggjøre at uklarhet om dette har påvirket anskaffelsen.
- (53) Klager har også anført at krav nr. 48 er uklart ved at det ikke var klarlagt om volum på den enkelte varelinjen skulle hensyntas i evalueringen av miljømerkeordningene.
- (54) I kravet ble det angitt bestemte merkeordninger ville gi maks «*score per varelinje*», og ordlyden ga dermed liten veiledning på om volumet for de enkelte varelinjene skulle hensyntas i evalueringen. Det fremgikk av krav nr. 48 at kravet skulle besvares ved å fylle ut kolonne N, O og P i arkfane «*Kjernesortiment*» i prisskjemaet. Her skulle det angis merkeordning, lisensnummer og eventuelle kommentarer. Volumet av de ulike varene som var forventet kjøpt per år varierte i prisskjemaet fra 1 til 500 000, og det var angitt intervaller for estimert årlig forbruk per varelinje, for eksempel «*8000 - 9000*» for «*Engangshanske latex M upudret*» og «*10000 -50000*» for «*Engangshanske nitril M upudret blå*».
- (55) Det tilligger oppdragsgivers skjønn å fastsette metode for evaluering av tilbudene. Det følger av rettspraksis at oppdragsgiver ikke er forpliktet til å angi evalueringsmetoden i konkurransegrunnlaget, se EU-domstolens avgjørelse C-6/15 Dimarso. Selve metoden må imidlertid fastsettes før tilbudene er åpnet, med mindre oppdragsgiver godtgjør at dette ikke er praktisk mulig.
- (56) Nemnda vurderer det slik at valget om å multiplisere med volum for å beregne poengsum per varelinje er en del av evalueringsmetoden. Innklagede var ikke forpliktet til å angi denne i konkurransegrunnlaget eller før tilbudene ble inngitt. Det er uansett etter nemndas syn klart at klimaavtrykket og miljøbelastningen i utgangspunktet vil være større for varelinjer der forbruket av varen er høyt, enn for varelinjer der forbruket av varen er lavt. Det var også angitt estimert volum for de kolonnene i prisskjemaet som skulle fylles ut. Det var derfor nærliggende for en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør at evalueringen av miljømerkede produkter ville hensynta estimert forbruk.
- (57) Klagenemnda har derfor kommet til at krav nr. 48 ikke var uklart.
- (58) Videre anser klagenemnda det ikke som tvilsomt at krav nr. 49 er tilstrekkelig presist utformet. Her var det angitt at løsninger som fremmer bærekraft og effektiv vareflyt ville premieres, men særlig hensyn til redusert klima- og miljøpåvirkning. Leverandørene

skulle som dokumentasjon inngi en besvarelse som redegjorde for logistikk og vareflyt, bidrag til klimamål og eventuelle andre relevante tiltak. Det var dermed synliggjort i kravet hvilke egenskaper som ble ansett relevante og som skulle inngå i evalueringen av tilbudene.

- (59) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at tildelingskriteriet «*klima og miljø*» er tilstrekkelig klart utformet til at alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører vil forstå det nøyaktige innhold, og fortolker det på samme måte.

Endring av tildelingskriterium/evalueringsmetode

- (60) Det neste spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til, er om innklagedes endring av måten kriteriet «*klima og miljø*» ble evaluert på er ulovlig, og om innklagede på denne bakgrunn plikter å avlyse konkurransen.
- (61) Innklagede har opplyst at de først evaluerte det aktuelle underkriteriet ved å multiplisere miljøpoeng med estimert forbruk per varelinje. Etter tilbudsåpning ble dette endret ved at det ble sett bort fra estimert forbruk, med en henvisning til at dette var mer forutberegnelig. Det ble dermed bare gitt poeng for merkeordningen per varelinje. Klager mener dette er en ulovlig endring av tildelingskriteriet.
- (62) Klagenemnda er ikke enig i at det har skjedd en endring av selve tildelingskriteriet, men vurderer som nevnt ovenfor endringen som en endring av evalueringsmetode. Klager har anført at konkurransen skal avlyses som følge av endringen. Innklagede mener at det er en lovlig endring av evalueringsmetoden. Nemnda vil derfor her vurdere om endringen var ulovlig og om det foreligger avlysningsplikt som følge av en slik endring.
- (63) Det tilligger oppdragsgivers skjønn å fastsette metode for evaluering av tilbudene. Som EU-domstolen påpekte i C-6/15 Dimarso, er ikke oppdragsgiver forpliktet til å angi evalueringsmetoden i konkurransegrunnlaget, men selve metoden må som det klare utgangspunkt fastsettes før tilbudene er åpnet. Formålet er «*at undgå enhver risiko for favorisering*», se den nevnte avgjørelsen fra EU-domstolen i avsnitt 31. Det er bare tillatt å fastsette bedømmelsesmetoden etter tilbudsåpningen dersom «*fastsettelsen af denne metode af påviste grunde ikke er mulig inden denne åbning*», jf. avsnitt 31.
- (64) Som redegjort for ovenfor endret innklagede evalueringsmetoden etter tilbudsåpning med henvisning til at den metoden de først benyttet var «*lite forutberegnelig*». En slik endring av evalueringsmetoden etter tilbudsåpning er ulovlig. Nemnda er heller ikke enig i at det var mer forutberegnelig å evaluere på den måten innklagede valgte å gjøre det til slutt. Tvert imot var det mest forutberegnelig at miljøpoengene for hvert produkt ble volumjustert. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at evalueringsmetoden under tildelingskriteriet «*klima og miljø*» er ulovlig endret.
- (65) Spørsmålet er da om innklagede plikter å avlyse konkurransen som følge av den ulovlige endringen.
- (66) En oppdragsgiver har plikt til å avlyse en konkurranse dersom det er begått feil som kan ha påvirket utfallet av konkurransen eller deltakerinteressen, og feilen ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning, se Høyesteretts avgjørelse i HR-2019-1801-A (Fosen Linjen) avsnitt 85 med henvisning til EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-16/16 avsnitt 106.

- (67) I denne saken kan og skal feilen ved bruk av en ulovlig endret evalueringsmodell rettes ved at den opprinnelig fastsatte evalueringsmetoden anvendes, jf. FOA § 25-1 (4). Evaluering med korrekt evalueringsmodell påvirker ikke utfallet.
- (68) Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at innklagede ikke plikter å avlyse konkurransen.

Uklart priskriterium

- (69) Det neste spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til, er om tildelingskriteriet «pris» er ulovlig, og om innklagede på denne bakgrunn plikter å avlyse konkurransen.
- (70) Klager har anført at tildelingskriteriet «pris» er uklart. Klagenemnda viser i den forbindelse til de rettslige utgangspunktene som er utmeislet i avsnitt 45 flg. over.
- (71) Det følger av tildelingskriteriet, men er også presisert i selve prisskjemaet, at priskriteriet utelukkende skulle evalueres på bakgrunn av leverandørenes besvarelse av prisskjemaet. Det er angitt at pris er vektet 70 prosent. Oppdragsgiver har ikke noen plikt til å oppgi vekting av underkriteriene, jf. forskriften § 18-1 (6) og EU-domstolens sak C-226/09 avsnitt 43, samt klagenemndas avgjørelse i sak 2023/1169 avsnitt 45. Den konkrete vektingen av underkriteriene må likevel være innenfor det som anses forutberegnelig, jf. anskaffelsesloven § 4.
- (72) I prisskjemaet fremheves kjernesortiment som de mest essensielle og etterspurte varene, og sidesortiment omtales som varer som kan tilbys som et supplement. Dette gir visse indikasjoner på at prisene på kjernesortimentet vil vektlegges tyngst. At det mangler angivelse av vekt for underkriteriene er ikke et regelbrudd og gjør heller ikke i seg selv kriteriet uklart.
- (73) Det fremgår videre klart og utvetydig hvilke opplysninger om kjernesortimentet som skal utfylles i prisskjemaet. Innklagede har også angitt estimert forbruk innenfor intervaller, som gir bedre forutsetninger for leverandørene til å prise hver varelinje. Som vist tidligere er det ikke noe krav om at oppdragsgiver angir evalueringsmetoden. Klagenemnda kan dermed ikke se at denne delen av priskriteriet er uklart.
- (74) For sidesortimentet var det kun én opplysning som skulle utfylles i skjemaet, og det var påslagsprosent på de 18 kategoriene, se sakens bakgrunn avsnitt 11. Det var dermed ikke klart for leverandørene om påslagsprosenten ville evalueres ut fra et bestemt vareutvalg, prislister eller ut fra påslagsprosenten i seg selv. Det var imidlertid ikke uklart for leverandørene at de skulle fylle ut påslagsprosent for hver av 18 kategorier medisinskforbruksmateriell, og at en lav påslagsprosent ville gi god uttelling på kriteriet og omvendt. Etter nemndas syn var dermed ikke kriteriet uklart.
- (75) Klagers anførsler om at priskriteriet var uklart fører dermed ikke frem.

Evaluering av priskriteriet

- (76) Klager har også anført at tildelingskriteriet «pris» er ulovlig som følge av måten pris på sidesortiment er beregnet. Igjen mener nemnda at den nærmere poengberegningen er en del av evalueringsmetoden eller modellen og vil ta utgangspunkt i dette.

- (77) Regelverket oppstiller som nevnt ikke en plikt til å opplyse om evalueringsmetode i konkurransegrunnlaget, jf. blant annet *Dimarso*, avsnitt 27. Oppdragsgiver har et innkjøpsfaglig skjønn ved valg av evalueringsmetode, men må overholde de grunnleggende krav og prinsipper som følger av blant annet anskaffelsesloven § 4, se eksempelvis *Dimarso* avsnitt 29 flg. Temaet for den rettslige kontrollen er ikke om evalueringsmetoden er optimal, men om den er lovlig. Et sentralt spørsmål i denne vurderingen er om modellen gir utslag som gjenspeiler relevante forskjeller mellom tilbudene, jf. blant annet lagmannsrettens avgjørelse i LB-2017-100799. Det er ikke tilstrekkelig til å underkjenne den valgte evalueringsmetoden at det foreligger en risiko for at tilbudet med den laveste prisen ikke identifiseres, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2025/0742, avsnitt 37 og sak 2020/935, avsnitt 25. Praksis viser at hvorvidt det vil være lovlig å evaluere pris på bakgrunn av påslagsprosent, beror på en konkret helhetsvurdering. Det sentrale i vurderingen er om en påslagsprosent i dette tilfellet er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, se klagenemndas avgjørelse i sak 2025/0742, avsnitt 47.
- (78) Evalueringsmetoden som ble benyttet til å beregne pris på sidesortimentet ble oppgitt i evalueringsmatrisen, og er inntatt i sakens bakgrunn avsnitt 18. Det fremgår at evalueringen av sidesortiment er basert på at modellen multipliserer oppgitt et gjennomsnitt av tilbudt påslagsprosent for de 18 kategoriene med en estimert pris. Den estimerte prisen er regnet ut ved å legge til grunn 15 prosent av alle tilbydernes gjennomsnittlige innkjøpspris for kjernesortimentet.
- (79) Utover at de tilbudte påslagsprosentene ville inngå i beregningen, ga konkurransegrunnlaget ikke nærmere føringer med hensyn til hvordan pris på sidesortiment skulle telle inn i evalueringen. Slik konkurransegrunnlaget var utformet, kan klagenemnda ikke se at evalueringsmodellen som ble benyttet var i strid med kravet til forutberegnelighet.
- (80) Klager har anført at det er problematisk å bruke et gjennomsnitt av alle leverandørenes tilbudspriser for å regne ut størrelsen på en sum varer som skal ganges med påslagsprosenten, ettersom leverandører med lave innkjøpspriser da ikke får uttelling for dette. Klager mener at det er ikke nødvendigvis slik at et tilbud med høyere påslagsprosent, også innebærer en høyere faktisk pris. Tilsvarende anfører klager at det ikke er automatikk i at et tilbud med lavere påslagsprosent, også innebærer en lavere faktisk pris. At den gjennomsnittlige påslagsprosenten ikke ble tillagt leverandørenes egne innkjøpspriser, medfører dermed en risiko for at tilbudet med den laveste prisen på sidesortiment ikke får best uttelling på dette punkt.

Klagers innvendig forutsetter imidlertid at leverandørene inngir bindende innkjøpspriser for sidesortimentet. Poenget med sidesortimentet er imidlertid at man ikke vet hvilke produkter som vil inngå, og det kan dermed ikke konkurreres på pris til kunden. At oppdragsgiver velger å la tilbyderne konkurrere på påslagsprosent på en sum som regnes ut på en slik måte gjør ikke tildelingskriteriet ulovlig.

- (81) Klager har anført at det hovedsakelige vurderingstemaet under evalueringen av sidesortimentet blir det samme som for kjernesortimentet, og at det blir vanskelig for leverandører som kom dårligere ut under det ene kriteriet å utligne dette. Nemnda vurderer imidlertid heller ikke dette som et utslag av en ulovlig evalueringsmetode.

- (82) Klagenemnda er på denne bakgrunn kommet til at tildelingskriteriet «pris» ikke er ulovlig som følge av måten pris på sidesortiment er beregnet.

Avvisning av tilbud

- (83) Det neste spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til, er om tilbudet til valgte leverandør og OneMed AS skulle vært avvist fra konkurransen som følge av vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (84) Det følger av forskriften § 24-8 første ledd bokstav b. at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud med «vesentlig avvik» fra anskaffelsesdokumentene.
- (85) Avvik foreligger dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlaget, jf. blant annet LB-2019-85112. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik, beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget. Leverandøren har risikoen for uklarheter i tilbudet, og oppdragsgiver har risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget, jf. forskriften §§ 14 femte ledd og 23-3 andre ledd. Utgangspunktet for tolkningen av konkurransegrunnlaget er hvordan det fremstår for rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører, se EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 Cartiera dell'Adda.
- (86) Som tidligere redegjort for skulle leverandørene fylle ut et prisskjema der det på forhånd var angitt 325 ulike produkter, varelinjer. Her var det fra innklagedes side fylt inn varenavn basert på innkjøpsstatistikk, eventuell beskrivelse av vare og egenskaper, estimert årlig forbruk av forpakninger, enhet og «Antall/str enhet(er) per forpakning». Leverandørene skulle fylle ut navn på tilbudt vare, «Tilbudt antall/str enhet(er) per forpakning», varenummer, leverandørens innkjøpspris per forpakning, påslagssats per forpakning, merkeordning, lisensnummer og eventuell kommentar.
- (87) Videre var det gitt en «Kolonneforklaring» for kjernesortimentet. I kolonne B skulle kundens etterspurte vare fremgå. I kolonne H skulle leverandøren fylle ut navn på tilbudt vare. Her fremgikk det at det skulle tilbys «etterspurt eller tilsvarende/sammenlignbar vare». Her åpnes det dermed for at det kan tilbys en vare som ikke er helt lik, men har lignende egenskaper. For kolonne I var det gitt følgende instruks: «Tilbudt antall/str enhet(er) per forpakning. Leverandøren skal angi tilbudt antall/størrelse per forpakning. Leverandøren er ikke bundet til Kundens oppgitte antall/størrelse, men ved avvik mellom tilbudt og oppgitt antall/størrelse skal Leverandøren omregne sine priser slik at de samsvarer med Kundens oppgitt antall/størrelse». Klagenemnda forstår dette slik at dersom en leverandør vil levere forpakninger med et annet antall, altså en annen størrelse på forpakningen, var dette tillatt dersom leverandøren regnet om prisene slik at disse samsvarte med oppgitt antall eller størrelse.
- (88) Klagenemnda vurderer først om valgte leverandør tilbød avvikende produkter som utgjør avvik i anskaffelsesrettslig forstand. Dersom valgte leverandør ikke hadde vesentlig avvik og ikke skulle vært avvist, er det ikke nødvendig å vurdere om OneMed AS hadde slike avvik fordi klager da ikke vil ha saklig interesse i dette.
- (89) Nemndas prøving av dette spørsmålet er basert på avvik oppdragsgiver har opplyst om. Det er ikke fremlagt en usladdet versjon av valgte leverandør og OneMed AS sitt prisskjema, som gjør at klager eller klagenemnda kan prøve spørsmålet fullt ut. Klager har krevd at dette fremlegges. Det er klart at prisskjemaet inneholder

forretningshemmeligheter i form av hvilke produkter valgte leverandør og OneMed har valgt å tilby. Klager anfører at det må være avvik da de to tilbudene har vesentlig lavere priser enn klager. Innklagede har anført at prisforskjellene synes å skyldes i det vesentlige forskjeller i påslag. Slik gjengitt i premiss 15 hadde valgte leverandør tilbudt en pris på 70 107 892 kroner, OneMed AS en pris på 88 764 674 kroner og klager en pris på 111 457 501 kroner. OneMed er 25 % dyrere enn valgte leverandør og klager er 58 % dyrere enn valgte leverandør. Dette er betydelige og unormale prisforskjeller for en rammeavtale om levering av forbruksprodukter, som nemnda ikke helt kan se at oppdragsgiver har forklart. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at prisforskjellene alene skal kunne begrunne at det skal gis fullt innsyn i alle produkter tilbudt av valgte leverandør.

- (90) Valgte leverandør hadde tre varelinjer der det var angitt en annen forpakkingsstørrelse. Dette gjaldt «Sårgel 30 ml», der det var tilbudt 25 gram, «Hudlim 0,5 g», der det var tilbudt 0,5 ml og «Fortykningsmiddel 227 g nøytral», der det var tilbudt 225 gram. I lys av at det var mulig å tilby andre pakningsstørrelser, vurderer klagenemnda ikke dette som avvik.
- (91) De seks avvikene som er listet opp i avsnitt 24 ovenfor gjelder avvikende egenskaper ved produktene. Videre er det i avsnitt 25 ovenfor angitt 24 varelinjer som innklagede har identifisert, der det var tilbudt andre størrelser på selve produktet (ikke forpakningen).
- (92) Ved alle de 24 uoverensstemmelsene var det tilbudt produkter som ikke samsvarte med angitt størrelse på produktet. I tillegg var det altså seks produkter som avvek på andre egenskaper. Klagenemnda er ikke enig i at alle de varene som er tilbudt er tilsvarende eller sammenlignbare produkter når størrelsene eller egenskapene avviker. For eksempel vil en sengebeskyttelse som er mindre enn angitt størrelse ikke nødvendigvis passe til sengene. En drikk med jordbærsmak er noe annet enn bringebær og solbærsmak, og pasienter kan ha preferanser knyttet til dette. Innklagede vil dermed ikke få de produktene som er etterspurt, noe som gjør at det ikke kan kreves oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlaget. Klagenemnda vurderer derfor disse uoverensstemmelsene som avvik.
- (93) Spørsmålet er da om avvikene er «vesentlige».
- (94) Ordlyden «vesentlig» gir anvisning på en viss terskel. Om denne terskelen er nådd, beror på en konkret objektiv vurdering av betydningen av avviket, jf. Høyesteretts avgjørelse i sak HR-2025-1098-A (Consto) avsnitt 42. Sentrale momenter i vesentlighetsvurderingen er «[k]arakteren av kravet det avvikes fra, hvor stort avviket er, viktigheten av bestemmelsene det avvikes fra, kravets betydning for oppdragsgiver, om avviket er egnet til å forrykke konkurransen mellom leverandørene, om avviket er egnet til å forrykke risikoen i kontraktsforholdet, og i hvilken grad avviket kan prissettes», jf. Consto avsnitt 42 med henvisning til NOU 2024: 9 Ny lov om offentlige anskaffelser, Andre delutredning side 194. Videre er det sentralt om avviket er til hinder for en objektiv sammenlikning av tilbudene, jf. Consto avsnitt 80 med henvisning til rettspraksis fra EU-domstolen.
- (95) Det er altså avdekket avvik på 30 av 325 varelinjer. Dette innebærer at det er tilbudt avvikende produkter på ca. 9,2 prosent av varelinjene. Klagenemnda har ikke fått oversendt enhetsprisene for de konkrete varelinjene, og det er dermed ikke mulig for nemnda å vurdere hvor stor andel varelinjene utgjør vektet for volum og pris. Innklagede

mener det er klare holdepunkter for at uoverensstemmelsene ikke har påvirket prisen, ettersom det var påslagene som etter deres vurdering gjorde utslagene på prisene. Valgte leverandørs totalpris for kjernesortimentet var beregnet til 40 728 050,21 kroner, mens klagers pris var 87 350 963,97 kroner. Dermed var klagers tilbud mer enn dobbelt så dyrt på dette punktet. Innklagede har også fremholdt at dersom man legger klagers påslagsprosenter per varelinje på valgte leverandørs innkjøpspriser for tilsvarende varelinje, ville dette gitt den klart høyeste evalueringssummen i konkurransen. Dette trekker etter nemndas syn i retning av at avvikene prismessig ikke er vesentlige fordi de ikke er egnet til å forrykke konkurransen.

- (96) I klagenemndas avgjørelse i sak 2026/0379 kom nemnda til at avvik på seks av 328 varelinjer ikke var vesentlige avvik. Nemnda la blant annet vekt på at det var mulig å prise avvikene. Avvikene kunne i nevnte sak vært hensyntatt for eksempel ved at den høyeste konkurrerende prisen for de aktuelle varelinjene kunne blitt lagt til grunn i vurderingen, eventuelt sammen med et risikotillegg. De tilbudte varene i prisskjemaet skulle også vurderes kvalitativt under tildelingskriteriet «Miljø». Under dette kriteriet skulle leverandørene få uttelling for andel miljømerkede produkter. Etter klagenemndas vurdering kunne også dette tas høyde for i vurderingen ved at innklagede kunne sett bort fra de avvikende varelinjene ved beregningen av andelen miljømerkede produkter. Tilsvarende er gjeldende i vår sak, noe som også trekker i retning av at avvikene ikke er vesentlige.
- (97) Det er vanskelig for klagenemnda å vurdere viktigheten av hvert enkelt avvik uten medisinsk fagkompetanse, men innklagede har vurdert dem som skrivefeil eller sammenlignbare varer. Det er etter nemndas vurdering plausibelt at størrelsen på for eksempel bandasjer, kluter og skoovertrekk ikke har vært av stor betydning for innklagede, eller for prisen som tilbys. Når det samtidig vil være mulig å prissette avvikene, finner nemnda ikke grunnlag for at avvikene hver for seg eller samlet er vesentlige.
- (98) Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at avvikene ikke er vesentlige og at det ikke var plikt til å avvise valgte leverandør. Klager har da ikke saklig interesse i å få avgjort om OneMed AS' tilbud skulle vært avvist.

Begrunnelse

- (99) Til slutt skal klagenemnda ta stilling til om innklagede har brutt begrunnelsesplikten.
- (100) Det følger av forskriften § 25-1 første ledd at begrunnelsen skal inneholde «*en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene*». Begrunnelsen må inneholde en konkret vurdering som setter leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Dette innebærer at begrunnelsen skal være så presis og utfyllende at leverandørene, på objektivt grunnlag, kan bedømme om anskaffelsesprosessen har skjedd i samsvar med regelverket. Begrunnelseskravet går imidlertid ikke lenger enn at det skal sette en leverandør i stand til å vurdere om tildelingen er saklig og forsvarlig, jf. LA 2012-85717.
- (101) Som utgangspunkt stilles det strengere krav til begrunnelsen jo mer skjønnsmessig et tildelingskriterium er utformet, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2024/0364 avsnitt 58.

Det kan også være tilstrekkelig å angi sparsomme opplysninger i begrunnelsen, så lenge leverandøren ved disse settes i stand til å forstå hva som gjør at valgte leverandør bedømmes som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2018/125 avsnitt 64.

- (102) Begrunnelsen gitt i tildelingsbrevet er inntatt i sakens bakgrunn avsnitt 15 flg. Denne viser at det etter innklagedes evaluering var lite som skilte leverandørene under tildelingskriteriet «*klima og miljø*». Under dette kriteriet fikk både klager og OneMed AS 1,65 vektete poeng, mens valgte leverandør fikk 1,50 vektete poeng. Tildelingskriteriet «*pris*» skulle vektes med 70 prosent i konkurransen. Leverandørenes tilbudte priser, og hvilken score de fikk, er oppgitt i tildelingsbrevet. Valgte leverandørs tilbudte pris på 70 107 892 kroner er betydelig lavere enn klagers tilbudte pris på 111 457 501 kroner, og en del lavere enn OneMed AS sin tilbudte pris på 88 764 674. I vektete poeng fikk valgte leverandør 7, OneMed AS 5,14 og klager 2,87. Ut ifra begrunnelsen er det dermed klart at tildelingskriteriet «*Pris*» ble utslagsgivende ved evalueringen av tilbudene.
- (103) Det er ikke begrunnet konkret hva valgte leverandør og klager fikk trekk for i evalueringen av tildelingskriteriet «*klima og miljø*». Det var imidlertid redegjort nokså grundig for «*evalueringen av underkriteriet miljømerkede varer*», slik at klager kunne ettergå utregningen av poeng under krav nr. 48. Når det gjelder evalueringen under krav nr. 49, fremgår det at valgte leverandørs besvarelse er gitt 8 poeng, mens klagers besvarelse er gitt 9 poeng. Til begge besvarelsene er det i den forbindelse trukket frem flere positive forhold, men disse er noe generelle.
- (104) I lys av den store differansen mellom tilbudene på tildelingskriteriet «*Pris*», er klagenemnda av den oppfatning at det ikke var behov for en mer utfyllende forklaring av innklagedes evaluering under tildelingskriteriet «*klima og miljø*». Samlet sett er begrunnelsen tilstrekkelig til å forstå på objektivt grunnlag, hva som gjør at valgte leverandørs tilbud ble ansett som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene.

Konklusjon:

Alstahaug kommune, Bodø kommune, Dønna kommune, Hamarøy kommune, Hemnes kommune, Herøy kommune, Leirfjord kommune, Meløy kommune, Rana kommune, og Salten Brann IKS Sortland kommune, Vestvågøy kommune og Øksnes kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å endre evalueringsmetode etter tilbudsfristen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur

