



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling i ett trinn for inngåelse av rammeavtaler om vaskeritjenester. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å ha angitt klart i kunngjøringen om det ville bli inngått én eller flere rammeavtaler under hver delleveranse, og at konkurransen som følge av dette skulle vært avlyst. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 12. juli 2011 i sak 2011/148.

Klager: Breeze Tekstil AS

Innklaget: Helse Stavanger HF

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger og Andreas Wahl.

Saken gjelder: Uriktige opplysninger i kunngjøringen.

Bakgrunn:

- (1) Helse Stavanger HF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 10. desember 2010 en konkurranse med forhandling i ett trinn for inngåelse av rammeavtaler om vaskeritjenester, jf. kunngjøringen punkt II.1) og IV.1). Av punkt II.1.4) i kunngjøringen "*Opplysninger om rammeavtale*" var det krysset av for rammeavtale med flere leverandører, og det fremgikk av punktet at:

"Antatt antall leverandører forestilt til rammeavtalen maks antall: 2"

- (2) Anskaffelsen ble kunngjort som en uprioritert tjeneste, jf. punkt II.1.2) i kunngjøringen. Den anslåtte verdien av anskaffelsen var angitt å være på omkring 20 – 30 millioner kroner per år, jf. punkt II.2.1) i kunngjøringen. Rammeavtalens varighet var angitt å være 6 år, jf. kunngjøringens punkt II.1.4).
- (3) Det nærmere innholdet i anskaffelsen fremgikk av kunngjøringen punkt II.1.5) smh. bilag B til kunngjøringen, hvor det fremgikk anskaffelsen gjaldt to delleveranser. Delleveranse 1 utgjorde 20 prosent av den totale leveransen og gjaldt leie, vask og transport av personaltekstiler. Delleveranse 2 utgjorde 80 prosent av anskaffelsen og gjaldt leie, vask og transport av pasienttekstiler og øvrige flattekstiler. Som ledd i delleveranse 2 ønsket oppdragsgiver opsjon på vask, leie og transport av matter, mopper

og gardiner, jf. konkurransegrunnlaget punkt 1.6. Det var mulig å inngi tilbud på én eller begge delleveransene, jf. kunngjøringen punkt II.1.8). Tilbydere som utelukkende ville inngi tilbud på del 1 av anskaffelsen kunne ikke tilby opsjonen, jf. konkurransegrunnlaget punkt 1.6.

- (4) Av konkurransegrunnlaget punkt IV.2) fremgikk det at valg av leverandør ville bli foretatt ut fra det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på kriterier fastsatt i konkurransegrunnlaget.
- (5) Frist for mottak av tilbud var satt til 31. januar 2010 klokken 13.00, jf punkt IV.3.4) i kunngjøringen. Vedståelsesfristen var satt til 1. august 2011, jf. punkt IV.3.7) i kunngjøringen.
- (6) Innklagede mottok tre tilbud på delleveranse 1 fra henholdsvis Nor Tekstil AS, Berendsen Tekstil Service AS, og Breeze Tekstil AS (heretter kalt klager). På delleveranse 2 mottok innklagede to tilbud fra henholdsvis Nor Tekstil AS (heretter kalt valgte leverandør) og klager.
- (7) Innklagede avholdt forhandlingsmøte med samtlige tilbydere i uke 8.
- (8) I brev av 15. mars 2011 ble klager meddelt at klager var innstilt som nummer 3 på delleveranse 1, og nummer 2 på delleveranse 2.
- (9) Tildelingsbeslutningen ble påklaget av klager gjennom flere klageskriv, og innklagede har besvart klagen gjennom flere svarbrev, herunder i brev av 11. april 2011. I brevet ble blant annet angivelse av type rammeavtale omhandlet, og det fremgikk at:

"Feil type rammeavtale

Dere viser til at det er angitt feil type rammeavtale i kunngjøringen.

Av kunngjøringen fremkommer det at vi skal inngå rammeavtale med maks to leverandører for hele leveransen på vaskeritjenester til Helse Stavanger HF. Dette for å åpne for at mer enn en leverandør kan bli avtalepart for henholdsvis delleveranse 1 og delleveranse 2 som angitt i kunngjøringens bilag B og i konkurransereglers punkt 2.8, jfr. vedlegg 3 Kravspesifikasjonen.

Helse Stavanger HF kan ikke se at dette har påvirket og hindret tilbydere å gi inn tilbud."

- (10) Det fremkom av innklagedes tilsvare av 9. juni 2011 at:

"I forkant av konkurransen ble det gjort grundige markedsundersøkelser for å finne potensielle kandidater til levering av vaskeritjenestene. Oppdragsgiver inviterte disse kandidatene til å holde presentasjoner av sine konsepter i forkant av kunngjøringen. Alle aktuelle tilbydere i markedet leverte inn tilbud i konkurransen hvilket viser at den påståtte feilen ikke har vært konkurransebegrensende."

- (11) Partene har blitt enige om at deler av klagesaken skulle bringes inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser. På denne bakgrunn brakte klager saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 19. mai 2011. Klagen gjelder utelukkende delleveranse 2. Kontrakt med valgte leverandør er ikke inngått. Innklagede avventer kontraktsinngåelse for denne delleveransen til klagenemnda har ferdigbehandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (12) Klager anfører prinsipalt at valgte leverandør har tatt to vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene som hver for seg må lede til avvisning av tilbudet.
- (13) Subsidiært anfører klager at innklagede har gitt uriktige opplysninger i kunngjøringen som må lede til at konkurransen må avlyses.
- (14) Basert på det resultat klagenemnda har kommet til, finner nemnda ikke grunn til å gjengi klagers prinsipale anførsel nærmere.
- (15) I forhold til den subsidiære anførselen viser klager til at oppdragsgiver skal utarbeide en kunngjøring i samsvar med kunngjøringsskjemaet fastsatt av FAD, jf. forskriften § 9-1 (1). Klager viser videre til at det i kunngjøringsskjemaet punkt II.1.4 er krysset av for at det skal inngås rammeavtale med flere leverandører, og at markedet gjennom kunngjøringen har fått signaler om at det skal inngås rammeavtaler med flere leverandører. Ifølge klager har imidlertid innklagede til hensikt å inngå rammeavtale med én leverandør under hver delleveranse, og ikke parallelle rammeavtaler med flere leverandører under hver delleveranse. Det vises også til at feilen heller ikke synes å være korrigert i konkurransegrunnlaget.
- (16) Klager viser også til at reglene for rammeavtale med én leverandør følger av forskriften § 6-2, mens reglene for rammeavtale med flere leverandører (parallelle rammeavtaler) følger av forskriften § 6-3. Videre vises det til at en rammeavtale med én leverandør sikrer valgte leverandør alle kontrakter (avrop) som gjøres under rammeavtalen, og at dette gjør en slik rammeavtale langt mer attraktiv enn dersom det er flere leverandører på samme rammeavtale. Ved en rammeavtale med flere leverandører skal kontraktene (avropene) fordeles blant de valgte leverandørene.
- (17) Etter klagers oppfatning kan det ikke utelukkes at feilen har hatt innvirkning både på hvilke potensielle leverandører som har valgt å delta i konkurransen, og på utforming av tilbudene til de tilbyderne som har deltatt. Det vises til at det er sannsynlig at tilbyderne har inngitt dårligere tilbud i en konkurranse hvor det skal velges to leverandører til hver delleveranse enn dersom tilbyderne hadde hatt kjennskap til at de konkurrerte om å bli eneleverandør under den enkelte delleveranse. Ettersom tilbudsfristen er utløpt, kan feilen ikke rettes opp, jf. forskriften § 8-2 (1). Dette innebærer at innklagede har en plikt til å avlyse konkurransen for å reparere denne feilen, jf. EU-domstolens sak C-448/01 ("Wienstrom").

Innklagedes anførsler:

- (18) Innklagede anfører prinsipalt at det ikke foreligger feil i kunngjøringen. Subsidiært anføres at dersom det foreligger en feil, så kan feilen ikke lede til avlysningsplikt.
- (19) Innklagede viser til at det fremgår av kunngjøringen at konkurransen gjelder to separate kontrakter for leveranser av vaskeritjenester, og at anskaffelsen vil bli fordelt på inntil to leverandører. Delleveransene er beskrevet nærmere i kunngjøringens bilag B. Videre vises det til at konkurransegrunnlaget supplerer kunngjøringen, og underbygger at det ikke skal inngås avtale med flere leverandører per delleveranse. Det vises også til formuleringene i konkurransegrunnlagets punkt 5 hvor det fremgår at tildelingen vil skje på basis av det mest økonomisk fordelaktige tilbudet, og ikke tilbudene. Innklagede viser også til konkurransegrunnlaget var vedlagt utkast til rammeavtale, og at formuleringen av omfang viser at det ikke ville bli inngått avtaler med flere

leverandører under hver delleveranse. Videre vises det til at verken oppdragsgiver eller tilbyderne gav uttrykk for en slik oppfatning i forhandlingsmøtene. Til slutt vises det til at det ville nærmest være utenkelig og umulig å inngå kontrakt med flere leverandører, og at vanlig praksis i bransjen taler mot en slik forståelse.

- (20) For det tilfellet at det foreligger en feil, anføres det at feilen ikke kan lede til avlysningsplikt da det ikke er sannsynlig at feilen har påvirket antall tilbydere eller innholdet i tilbudene, jf. blant annet til klagenemndas avgjørelser i sakene 2009/73, 2009/5 og 2010/241. Innklagede viser blant annet til at det i forkant av konkurransen ble gjort grundige markedsundersøkelser for å finne potensielle leverandører, og at alle aktuelle leverandører leverte tilbud. Ifølge innklagede vil det være åpenbart urimelig, og ikke i tråd med formålet bak regelverket, om oppdragsgiver har plikt til å avlyse konkurransen på grunn av den påståtte feilen.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift av 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 annet ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder vaskeritjenester og er kunngjort som en uprioritert tjeneste. Etter sin opplyste art og verdi følger anskaffelsen således lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser, og forskrift av 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og II, jf. forskriftens § 2-1(1) og (5).
- (22) Klagenemnda behandler først spørsmålet om innklagede har plikt til å avlyse konkurransen.
- (23) Det følger av praksis at oppdragsgiver har plikt til å avlyse konkurransen dersom det er begått en feil ved gjennomføringen som ikke kan rettes opp under tildelingsprosessen, jf. EU-domstolens sak [C-448/01](#) (Wienstrom) premiss (95), og blant annet klagenemndas sak 2010/159 premiss 60 og 2009/80 premiss (32) med videre henvisninger.
- (24) Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at konkurransegrunnlaget må gi de opplysninger som er nødvendige for at leverandører skal ha et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud. Klagenemnda har tidligere uttalt at oppdragsgiver har plikt til å avlyse konkurransen dersom konkurransegrunnlaget ikke inneholder slik informasjon, jf. blant annet klagenemndas sak 2010/188 premiss 28 og 29, og sak 2010/157 premiss 41.
- (25) Klagenemnda viser til at det i kunngjøringsskjemaet punkt II.1.4 er krysset av for at det skal inngås rammeavtale med flere leverandører, og at det er opplyst at kontrakten består av to delleveranser, jf. bilag B til kunngjøringen. Det fremkommer imidlertid at det maksimale antall leverandører som vil bli forestilt rammeavtale er to, jf. kunngjøringen punkt II.1.4). Det er derimot ikke presisert om det vil bli inngått én eller flere avtaler for hver delleveranse.
- (26) Klager anfører at det ikke kan utelukkes at kunngjøringen har hatt innvirkning både på hvilke potensielle leverandører som har valgt å delta i konkurransen, og på utforming av tilbudene til de tilbyderne som har deltatt. Klager viser blant annet til at det er sannsynlig at tilbyderne gir dårligere tilbud dersom tilbyderne deltar i en konkurranse hvor det skal velges to leverandører til hver delleveranse enn dersom tilbyderne hadde hatt kjennskap til at de konkurrerte om å bli eneleverandør under den enkelte delleveranse.
- (27) Valgte tilbydere vil ikke nødvendigvis ha en eksklusiv rett til leveranser selv om det bare inngås kontrakt med én leverandør for hver delleveranse. I praksis vil det likevel

ofte være stor forskjell på å være alene om å ha avtale selv om man ikke har krav på å få alle leveranser, og en situasjon der man konkurrerer om hvert eneste avrop under rammeavtalen. Klagenemnda viser også til at uklarheten skyldes innklagedes utfylling av kunngjøringen, og at innklagede kunne unngått uklarheten ved å presisere om det ville bli inngått parallelle rammeavtaler under hver delleveranse eller ikke. Klagenemnda finner derfor at uklarheten i konkurransegrunnlaget kan ha påvirket hvem som inngav tilbud og tilbudenes innhold.

- (28) Feilen kan etter nemndas vurdering ikke rettes uten at konkurransen avlyses og ny konkurranse kunngjøres.
- (29) På bakgrunn av ovennevnte drøftelse, finner ikke klagenemnda grunnlag for å ta stilling til klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Helse Stavanger HF har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å ha angitt klart i kunngjøringen om det ville bli inngått én eller flere rammeavtaler under hver delleveranse.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

12. juli 2011

Andreas Wahl