



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om vedlikehold av vann- og avløpsanlegg. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved at konkurransegrunnlaget ikke utgjorde et forsvarlig grunnlag for innlevering av tilbud, og at konkurransen skulle vært avlyst som følge av dette.

Klagenemndas avgjørelse 13. mai 2014 i sak 2012/99

Klager: Mikalsen Miljø AS

Innklaget: Forsvarsdepartementet v/Forsvarsbygg

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Georg Fredrik Rieber-Mohn, Andreas Wahl

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag, likebehandling, avlysningsplikt.

Bakgrunn:

- (1) Forsvarsbygg (heretter innklagede) kunngjorde 11. august 2011 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om vedlikehold av vann- og avløpsanlegg i Markedsområde Midt-Troms. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til mellom 1 000 000 og 1 500 000 kroner. Tilbudsfrist var i konkurransegrunnlaget punkt 8 angitt til 23. september 2011.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 5 hadde innklagede oppstilt følgende krav til leverandørenes tekniske/faglige kvalifikasjoner:
 - *"Leverandøren skal dokumentere erfaring fra gjennomføring av tilsvarende ytelser og tjenester*
 - *Leverandøren skal dokumentere nødvendig kapasitet for gjennomføring av kontrakten.*
 - *Leverandøren skal dokumentere å ha personale med nødvendig kompetanse til å oppfylle de avtalte kvalitetskrav og betingelser.*
 - *Leverandør skal være registrert i et bransjeregister eller annet foretaksregister som bestemt ved lovgivning i Norge.*
 - *Leverandøren skal være medlem av en returordning for emballasje som f.eks. Grønnpunkt eller tilsvarende organisasjon."*
- (3) Kvalifikasjonskravene skulle dokumenteres oppfylt på følgende måte:
 - *"Referanser fra liknende oppdrag som er gjennomført de siste to år*
 - *CV for person(er) som er tiltenkt ansvaret som arbeidsledere/operatører*

- *Liste med navn og personalia for det personell leverandøren vil benytte for å yte tjenester som omfattes av denne rammeavtalen. Her skal det fremgå hvor lenge den enkelte har vært ansatt hos leverandøren.*
- *Dokumentasjon på rutiner for generell faglig- og egenkontroll opplæring.*
- *Dokumentasjon på kompetanse innenfor høytrykksspyling og inspeksjon av VA anlegg.*
- *Dokumentasjon på kompetanse for rengjøring, herunder desinfeksjon av bygg og anlegg.*
- *Dokumentasjon på kvalitetsstyringssystem.*
- *Dokumentasjon på miljøstyringssystem.*
- *Organisasjons- kart/beskrivelse over egen bedrift som gir opplysninger om navn, stilling, myndighet og ansvar innen organisasjonen.*
- *Attest for registrering i Foretaksregisteret eller tilsvarende register bestemt ved lovgivning.*
- *HMS-egenerklæring basert på mal i konkurransegrunnlagets del II.*
- *To skatte- og avgiftsattester: 1) Attest utstedt av kemner/kommunekasserer der anbyder har sitt hovedkontor (skatt, forskuddstrekk, påleggstrekk, arbeidsgiveravgift). 2) Attest fra skattefogden i vedkommende fylke (merverdiavgift). Begge attestene skal være typen RF-1244 fastsatt av Skattedirektoratet. Leverandører med forretningsadresse utenfor Norge skal fremlegge attester eller annen lovbestemt dokumentasjon i henhold til forskriftens § 8-2."*

- (4) Av konkurransegrunnlaget punkt 11 "Tildelingskriterier" fremgikk det at rammeavtale ville tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende tildelingskriterier:

<i>"Nr.</i>	<i>Tildelingskriterier</i>	<i>Vekting:</i>
<i>1.</i>	<i>Leverandørens evne til rask respons og utrykningstid. Maskiner og utstyr som leverandøren disponerer utover minimumskravet.</i>	<i>2/5</i>
<i>2.</i>	<i>Pris</i>	<i>3/5"</i>

- (5) I konkurransegrunnlagets punkt 16 "Tilbudets innhold og organisering" fremgikk det at tilbudet skulle være organisert på følgende måte:

<i>"1</i>	<i>Tilbudsbrev</i> • <i>Skal være signert av firmaets daglige leder eller autorisert person</i> • <i>Avvik og forbehold av enhver art i forhold til konkurransegrunnlaget skal klart, utvetydig og uttømmende fremgå av tilbudsbrevet.</i>
<i>2</i>	<i>Dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskrav</i> • <i>Skatteattest 1) er attest utstedt av kemner/kommunekasserer der anbyderen har sitt hovedkontor/administrasjon (skatt, forskuddstrekk, påleggstrekk, arbeidsgiveravgift).</i> <i>Skatteattest 2) Attest fra skattefogden i vedkommende fylke (merverdiavgift).</i>

	<i>Begge attestene skal være av typen RF-1244 fastsatt av Skattedirektoratet. Attestene skal ikke være eldre enn 6 mnd fra utløpet av tilbudsfristen.</i> • <i>HMS-egenerklæring i utfylt stand (ligger vedlagt konkurransegrunnlagets del II)</i> • <i>Firmaattest</i> • <i>Regnskapstall</i>
3	<i>Dokumentasjon ift. Vurdering av tildelingskriteriene</i> • <i>Oversikt over firmaets personell som skal betjene ytelser og tjenester i rammeavtalen.</i> • <i>Leverandørenes evne til rask respons og utrykningstid.</i> • <i>Maskiner og utstyr som leverandøren disponerer utover minimumskravet.</i> • <i>Honorar pr time og avgifter for de enkelte ytelser som forespørres i prisskjema vedlegg 1 i del I. Priser skal oppgis eks. mva. Prisskjema skal leveres komplett utfylt."</i>

- (6) Vedlagt konkurransegrunnlagets del I fulgte et prisskjema som tilbyderne skulle fylle ut:

"Type oppdrag	Antatt mengde	Pris pr stk	Pris pr enhet
<i>Timepris spyling, slamsuging. Herunder omfattes rengjøring rør, kummer og tiningsarbeider</i>	<i>550</i>		<i>Kr.:</i>
<i>Vintertillegg 01.10 – 30.04</i>	<i>65</i>		<i>Kr.:</i>
<i>Timepris hjelpemann</i>	<i>550</i>		<i>Kr.:</i>
<i>Timepris rørinspeksjon, filming</i>	<i>150</i>		<i>Kr.:</i>
<i>Timepris rapport, dokumentasjon</i>	<i>60</i>		<i>Kr.:</i>
<i>Timepris ventetid</i>	<i>10</i>		<i>Kr.:</i>
<i>Tillegg overtid 16 - 21</i>	<i>150</i>		<i>Kr.:</i>
<i>Tillegg overtid 21 – 06, helg</i>	<i>100</i>		<i>Kr.:</i>
<i>Tømming sandfang, pr. m3</i>			<i>Kr.:</i>
<i>Tømming fettutskiller, pr. m3</i>			<i>Kr.:</i>
<i>Tømming oljeutskiller pr. m3</i>			<i>Kr.:</i>
<i>Deponiavgift fett, pr. m3</i>			<i>Kr.:</i>
<i>Deponiavgift slam, pr. kg</i>			<i>Kr.:</i>
<i>Deponiavgift oljeholdig slam, pr kg</i>			<i>Kr.:</i>
<i>[..]</i>			
<i>Totalt</i>			<i>Kr.:"</i>

- (7) Videre fremgikk det at leverandørene kunne angi en relevant oversikt over hvilke andre ytelser leverandøren kunne tilby innenfor samme fagfelt, inkludert enhetspriser, men at disse prisene ikke ville bli tillagt vekt ved utvelgelsen.
- (8) Fra konkurransegrunnlaget del II punkt 2.3 "Krav til utstyr" hitsettes:

"Leverandøren skal dokumentere at han disponerer en minimumsutrustning av følgende utstyr:

- *Kjøretøy med aggregat. Det skal dokumenteres reservekapasitet.*
- *Utstyr for inspeksjon og dokumentasjon (kamera) for VA rør ned til og med 110mm. Inspeksjonsrapportering skal kunne leveres elektronisk.*

- *Utstyr for atkomst til og åpning av kummer og kraner.*
- *Oversikt over disponibelt utstyr skal legges ved tilbudet."*

- (9) I konkurransegrunnlaget del III punkt 3.1 "*Omfang*" fremgikk følgende:

"Ytelsen skal inkludere alle generelle kapitalytelser, og enhetspriser skal omfatte alle kostnader forbundet med disse. Ytelser skal omfatte alle avgifter til det offentlige som er den utførendes ansvar så som deponiavgift etc. Det vil ikke være adgang til å fakturere Forsvarsbygg for avgifter, gebyrer, administrasjons- eller andre kostnader. Pris skal gis inklusiv frakt, reise og oppholdskostnader. Enhetsprisene skal omfatte generell forsikring, men ikke sikkerhetsstillelse.

Ytelser/tjenester kan bestå av

- *Feilsøking, tømning og rengjøring av ledningsnett,*
- *Tømning av sandfang og fettutskillere,*
- *Transport og deponering av slam*
- *Tilstandsvurderinger og kontroll gjennom filming med tilhørende dokumentasjon*
- *Råd og veiledning knyttet til drift av VA-anlegg*
- *Desinfeksjon av bygg og anlegg som følge av svikt i avløpssystem"*

- (10) I konkurransegrunnlagets del III punkt 3.2 "*Priser*" fremkom det at timepriser skulle "*inkludere alle kostnader, påslag, og tilkjøring innenfor 50 km avstand fra oppholdssted.*"

- (11) Av konkurransegrunnlaget punkt 4.1 "*Vaktordning/utrykningstid/respons- og leveringstid*" fremgikk følgende:

"Når leverandøren mottar henvendelse om å levere en ytelse etter rammeavtalen, skal han respondere på denne henvendelsen så snart som mulig og innen samme virkedag. På hverdager (mandag – fredag 07:30 – 15:30) skal utrykningstid være maksimalt 2 timer til de sentrale leirene på Skjold, Setermoen og Bardufoss.

Det forutsettes at tilbyder/leverandør i sin driftsorganisasjon har vaktordning som sikrer utrykning også utenfor ordinær arbeidstid og i helger og høytider.

På hverdager etter kl. 15:30 og på søn- og helligdager skal utrykningstid være maksimalt 4 timer til de sentrale leirene på Skjold, Setermoen og Bardufoss.

Ved utrykning til andre områder innenfor markedsområde Midt-Troms beregnes og aksepteres rimelig kjøretid i tillegg."

- (12) Innklagede mottok to tilbud innen tilbudsfristen 23. september 2011, fra Mikalsen Miljø AS (heretter klager) og fra Joars Transport AS (heretter valgte leverandør).

- (13) I tilbudet fra valgte leverandør var det gitt priser på alle postene i prisskjemaet. I tillegg hadde valgte leverandør ført på to ekstra punkter i prisskjemaet; utrykning mellom klokken 15.00 og 21.00 (priset til kroner 1000), og utrykning etter klokken 21.00 og på helligdager (priset til kroner 2000).

- (14) Innklagede sendte et brev til klager 11. oktober 2011, der det fremgikk at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Som begrunnelse for valget av leverandør fremgikk det at det var lite som skilte de to tilbyderne når det gjaldt utstyr og kompetanse, men at valgte leverandør tilbød en betydelig lavere pris enn klager.
- (15) Klager sendte et brev til innklagede 12. oktober 2011, der det ble bedt om en nærmere begrunnelse, og om innsyn i anskaffelsesprotokollen og valgte leverandørs tilbud.
- (16) Av anskaffelsesprotokollen punkt 11.2 "*Evalueringsdokumentasjon*" fremgikk det at klagers tilbud var på rett under 900 000, mens valgte leverandørs tilbud var på rett over 800 000 kroner. Videre fremgikk det at begge tilbydernes responstid var innenfor det oppstilte kravet, og at maskiner og utstyr for begge tilbyderne var tilfredsstillende. Under overskriften konklusjon fremgikk følgende:

"Samlet vurdering

Det er lite som skiller de 2 tilbyderne fra hverandre. Utstyr og kompetanse er vurdert til å være av tilnærmet lik kvalitet. Nærhet til våre anlegg som vil påvirke den faktiske utrykningstid og kostnad (km-tillegg) taler i favør Joars Transport AS. Pris som er det mest vesentlige tildelingskriteriet går klart i favør til Joars Transport AS og han vil dermed ha det mest fordelaktige tilbudet for Staten."

- (17) I anskaffelsesprotokollen punkt 14 "*Innstilling*" fremgikk følgende:

"Det anbefales at det inngås kontrakt med Joars Transport AS.

Med bakgrunn i tildelingskriteriene er dette det beste tilbudet både når det gjelder pris (mest fordelaktig for staten) og selskapets kjennskap til våre anlegg. Det er også tatt hensyn til selskapets materiell som kreves for å utføre oppdraget og at dette materiellet forefinnes på oppstartstidspunktet. Selskapets lokalisering i forhold til våre anlegg medfører en rask og effektiv håndtering ved utrykninger."

- (18) Klager sendte en klage på tildelingsbeslutningen 21. oktober 2011. Det ble her påpekt at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avvise tilbudet fra valgte leverandør. Innklagede svarte i brev datert 28. oktober 2011, og tok ikke klagen til følge. Kontrakt med valgte leverandør ble signert 2. november 2011.
- (19) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 17. april 2012.
- (20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. mai 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist

- (21) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise tilbudet fra valgte leverandør, da dette inneholdt et forbehold som skulle ledet til avvisning etter forskriften § 20-13 (1) bokstav f. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at oppgitte timepriser skulle inkludere alle kostnader, påslag, og tilkjøring innenfor 50 km fra oppholdsstedet. Utrykning er priset inn i klagers tilbud, som en del av enhetsprisene. Valgte leverandør har i sitt tilbud tatt forbehold om utrykningstillegg på kroner 1000,- per utrykning mellom

klokken 15.00 og 21.00 og kroner 2000,- for helg, helligdag etter klokken 21.00. Det er ikke mulig å vite hvilke time- og overtidspriser valgte leverandør ville hatt uten forbeholdet, og det er dermed tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til klagers tilbud.

Ulovlig tildelingskriterium

- (22) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å benytte et ulovlig tildelingskriterium. Tildelingskriterium nummer 1 om responstid og utstyr gjelder forhold hvor det er stilt minimumskrav i konkurransegrunnlaget. Minimumskravene har karakter av kvalifikasjonskrav. Det er i strid med regelverket å benytte sammenfallende kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier.

Tilbudsevalueringen

- (23) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge valgte leverandørs kjennskap til innklagedes anlegg ved evalueringen av de innkomne tilbudene, ettersom dette ikke er relevant for tildelingen og heller ikke er omfattet av tildelingskriteriene.
- (24) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å legge feil faktum til grunn ved evalueringen av de innkomne tilbudene. Det fremgår av anskaffelsesprotokollen at innklagede har vektlagt at valgte leverandør har tilgang på materiell som kreves for å utføre oppdraget og at dette materiellet forefinnes på oppstartstidspunktet. Det er ikke grunnlag for å hevde at valgte leverandør kvalitativt skiller seg fra klager på dette punktet. Innklagede må derfor legge til grunn at begge leverandørene oppfyller kravene som er satt til utstyr for å utføre oppdraget.

Mangelfulle opplysninger i konkurransegrunnlaget

- (25) Klager anfører at innklagede har brutt kravene til etterprøvbarhet, forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved ikke å angi mengde på enkelte av prispostene. Mengde har betydning for klagers beregning av pris. Unnlattelse av å angi mengder utgjør også en fordel for valgte leverandør som har erfaring fra tidligere kontrakter med innklagede.

Erstatning

- (26) Klager ber klagenemnda uttale seg om grunnlaget for erstatning.

Innklagedes anførsler:

Valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist

- (27) Innklagede bestrider at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Innklagede oppfatter ikke valgte leverandørs utrykningstillegg som et forbehold, men er enig i at dette kan ha økonomiske konsekvenser. Det samme vil for øvrig gjelde mange andre forhold/tilleggstjenester som ikke er gjort til en del av prisevalueringen, men som likevel vil kunne aktualisere seg i kontraktgjennomføringen. Da utrykning sjelden vil være aktuelt, antas det at dette ikke har slike prismessige konsekvenser at det påvirker rangeringsrekkefølgen eller medfører rangeringstvil. I evalueringen er det lagt til grunn 250 timer overtid, som er det antallet overtidstimer som innklagede antar det vil være behov for. Overtidstimene er primært knyttet til bestilt arbeid som må fortsette etter

normal arbeidstid, og ikke til utrykning. Innklagede har en egen vaktordning som håndterer de fleste akutte situasjoner.

Ulovlig tildelingskriterium

- (28) Innklagede bestrider at tildelingskriterium 1 er ulovlig. Det er riktig at det er oppstilt minstekrav til maskiner utstyr og respons- og utrykningstid. Ved evalueringen av tildelingskriteriet er det imidlertid maskiner og utstyr utover minstekravene som evalueres, slik at bedre utstyr enn minstekravet, og annet nyttig utstyr enn det som er påkrevd, ville gi uttelling i evalueringen. Det samme gjelder for evalueringen av leverandørenes evne til rask respons og utrykningstid. Det er kvalitet utover minstekravene som er vurdert i tildelingsevalueringen.

Tilbudsevalueringen

- (29) Innklagede bestrider å ha vektlagt utenforliggende forhold ved evalueringen av de innkomne tilbudene. Valgte leverandørs kjennskap til innklagedes anlegg har ikke vært en del av evalueringen, men fremkom snarere som informasjon fra saksbehandler til den som skulle godkjenne innstillingen. Det fremkom klart av anskaffelsesprotokollen at valgte leverandør ble vurdert som best på begge tildelingskriteriene.

Mangelfulle opplysninger i konkurransegrunnlaget

- (30) Innklagede bestrider at det utgjør et brudd på regelverket at det ikke var angitt estimerte mengder for alle postene i konkurransegrunnlaget. For det alt vesentlige som skal utføres under kontrakten, er det inntatt estimerte mengder i prisskjemaet. Når det gjelder de poster der det er bedt om fastpris, herunder tømning sandfang, tømning fettutskillere, tømning oljeutskillere og deponiutgifter, er det ikke angitt estimerte mengder, men kun bedt om enhetspriser. Periodisk tømning av oljeutskillere og fettutskillere, samt sandfang med oljeholdig slam vil normalt gjøres av et annet selskap under inngått rammeavtale om renovasjon. Tømning av slike utskillere under denne avtale vil derfor kun være aktuelt i akutte tilfeller, og er av denne grunn "*ikke gjort til noen poeng*" i prisevalueringen. Manglende mengdeangivelser på enkeltposter har ikke medført tvil om rangeringsrekkefølgen på tildelingskriteriet pris, langt mindre på totalevalueringen av tilbudene.

Klagenemndas vurdering:

- (31) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale om vedlikehold av vann- og avløpsanlegg i Markedsområde Midt-Troms som antas å være en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori 16. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 estimert til mellom 1 000 000 og 1 500 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Mangelfulle opplysninger i konkurransegrunnlaget

- (32) Klager anfører at innklagede har brutt kravene til etterprøvbarhet, forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved ikke å angi mengde på enkelte av prispostene.

- (33) Av forskriften § 17-1 første ledd fremgår at konkurransegrunnlaget skal inneholde en tilstrekkelig og fullstendig beskrivelse av *"hva som skal anskaffes"*.
- (34) I klagenemndas sak 2008/27 (premiss 48) slo nemnda fast at oppdragsgiver i henhold til kravet til forutberegnelighet i loven § 5 har plikt til å: *"gi de opplysningene som er nødvendige for at leverandørene skal ha et forsvarlig grunnlag å inngi tilbud på basis av"*. Dette gjentas i klagenemndas sak 2011/249 og sak 2012/88.
- (35) I prisskjemaet som var vedlagt konkurransegrunnlaget hadde innklagede oppgitt antatt timeantall for ulike typer oppdrag, jf. premiss (6) ovenfor. Det fremgikk imidlertid ikke en estimert mengde når det gjaldt antall kubikkmeter det var behov for å tømme og deponere fra sandfang, fettutskillere, og oljeutskillere. Det avgjørende blir dermed om disse opplysningene var nødvendige for at tilbyderne skulle ha et forsvarlig grunnlag å inngi tilbud.
- (36) Innklagede hevder at periodisk tømning av oljeutskillere og fettutskillere, samt sandfang med oljeholdig slam, normalt vil gjøres under en inngått rammeavtale om renovasjon. Tømning av slike utskillere under foreliggende avtale vil derfor kun være aktuelt i akutte tilfeller, og er av denne grunn *"ikke gjort til noen poeng"* i prisevalueringen.
- (37) Slik konkurransegrunnlaget var utformet, fremstod det som om alle postene i prisskjemaet skulle inngå i evalueringen av tildelingskriteriet pris. Det var riktignok noe uklart på hvilken måte innklagede ville evaluere pristilbudene, ettersom summen av enhetsprisene tilsynelatende skulle angis som totalpris, uten hensyn til at enkelte poster var mengdebeskrevet. De oppgitte prisene ville uansett binde tilbyderne ved gjennomføringen av inngått avtale. Hvorvidt innklagede faktisk har vektlagt prisene på de postene som ikke var mengde beskrevet ved tilbudsevalueringen, er dermed ikke avgjørende for om tilbyderne hadde et forsvarlig grunnlag for tilbudsinngivelse.
- (38) De aktuelle arbeidene som postene gjaldt, fremstår heller ikke på annen måte som ubetydelige deler av kontrakten. I konkurransegrunnlaget fremgikk det at konkurransen gjaldt *"Rammeavtale for driftstjenester knyttet til VA-anlegg i markedsområde Midt-Troms."* Som ett av seks kulepunkter om hvilke tjenester oppdragene kunne bestå av, jf. premiss (9), var *"Tømning av sandfang og fettutskillere"*. Det fremgikk ikke av konkurransegrunnlaget at periodisk tømning av sandfang og fettutskillere var omfattet av en tidligere inngått renovasjonsavtale.
- (39) Hvor mye tømning og deponering som vil inngå i kontrakten, fremstår på bakgrunn av dette som en relevant og etter omstendighetene nødvendig opplysning både for hvilken pris tilbyderne kan tilby, og om en tilbyder i det hele tatt kan, eller ønsker å delta i konkurransen. Selv om kontraktens anslåtte verdi var opplyst, og det derfor til en viss grad var mulig å estimere de aktuelle mengdene, må konkurransegrunnlaget anses som mangelfullt på dette punkt. Valgte leverandør var eksisterende leverandør av tjenesten på tilbudstidspunktet, og hadde dermed nærmere kjennskap til aktuelle mengder, og den inngåtte rammeavtalen om periodisk tømning. Dette må anses som en fordel for valgte leverandør, som innklagede har en plikt til å utjevne, jf. for eksempel EU-domstolens (Retten) sak T-345/03 og klagenemndas sak 2009/90 premiss (22) og 2010/160 premiss (81). Når en av tilbyderne satt med informasjon som sier noe om omfanget på de postene der dette ikke var angitt i konkurransegrunnlaget, og dette er informasjon av betydning for utformingen av tilbudene, hadde innklagede en plikt til å gi denne informasjonen i

konkurransegrunnlaget. Utformingen av konkurransegrunnlaget var dermed i strid med kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5.

- (40) Hvorvidt klager har saklig interesse i å få avgjort de øvrige anførslene, vil bero på om den feil som er konstatert ved at utformingen av konkurransegrunnlaget var i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5, er en feil som innebærer at innklagede hadde en plikt til å avlyse konkurransen.
- (41) Basert på Rettens avgjørelser i sakene T-345/03, premiss (147) og T-50/05 premiss (61), formulerte klagenemnda følgende vilkår for å konstatere avlysningsplikt i sak 2011/171 premiss (61):

"Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede har en plikt til å avlyse konkurransen dersom det påvises at denne kunne fått et annet utfall for klagers vedkommende om feilen ikke var begått. I tillegg legger nemnda til grunn at det foreligger avlysningsplikt dersom feilen som er begått kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, mao. avholdt leverandører fra å delta."

- (42) Som konstatert over, har innklagede utformet et konkurransegrunnlag som ikke ga tilbyderne et forsvarlig grunnlag til å inngi tilbud, og som samtidig medførte en fordel for én av tilbyderne.
- (43) Utformingen av konkurransegrunnlaget og beskrivelsen av det som etterspørres er helt sentralt for leverandørene, både i vurderingen av om tilbud skal inngis og ved utformingen av et konkret tilbud. Et brudd på kravene til forutberegnelighet og likebehandling ved mangelfullt konkurransegrunnlag vil være en feil som etter sin art kan ha hatt betydning for utfallet av konkurransen for klagers vedkommende. Hvor mye som skulle tømmes og deponeres fra sandfang, fettutskillere og oljeutskillere vil klart kunne påvirke hvilke priser som kan gis. Konkurransen kunne således fått et annet utfall for klagers vedkommende dersom feilen ikke var begått. Det kan heller ikke utelukkes at feilen kan ha avholdt leverandører fra å delta i konkurransen. Manglene i konkurransegrunnlaget medførte en betydelig usikkerhet om hvilken mengde det var tale om, slik at det kan ha vært vanskelig for enkelte leverandører å avgjøre om selskapene har kapasitet til eller ønsker om å gjennomføre oppdraget. Innklagede hadde etter dette en plikt til å avlyse konkurransen. Basert på dette mangler klager saklig interesse i å få avgjort sine øvrige fremsatte anførsler.

Erstatning

- (44) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om spørsmålet om erstatning.

Konklusjon:

Forsvarsdepartementet v/Forsvarsbygg har brutt kravet til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved at konkurransegrunnlaget ikke ga tilbyderne et forsvarlig grunnlag å innlevere tilbud. Konkurransen skulle som følge av dette vært avlyst.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

Bergen, 13. mai 2014
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Andreas Wahl