



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium, reelle forhandlinger, endring av konkurransegrunnlag

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for drift av sykehusets tre hotell. Klagers anførsler om at tildelingskriteriene "Pris" og "Provisjon" ikke var egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og at kriteriene var uklart utformet, førte ikke frem. Klagers anførsler om brudd på kravet til reelle forhandlinger og vesentlig endring førte heller ikke frem. Innklagede hadde brutt det grunnleggende kravet til god forretningsskikk i loven § 5, ved å sette for korte frister for innlevering av reviderte tilbud. Klagenemnda fant ikke at denne feilen innebar en plikt til å avlyse konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 18. desember 2015 i sak 2015/125

Klager: Norlandia Care Norge AS

Innklaget: Oslo universitetssykehus HF

Klagenemndas

medlemmer: Karin Fløistad, Kristian Jåtog Trygstad og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Oslo universitetssykehus HF (heretter innklagede) kunngjorde 3. juli 2015 en konkurranse med forhandling for drift av sykehusets tre hotell. Anskaffelsens verdi ble estimert til 280 millioner kroner. Tilbudsfrist var 17. august 2015, og ble senere endret til 21. august 2015 gjennom en endringskunngjøring.
- (2) I kunngjøringen fremgikk det at kontrakten omfattet driften av Gaustad hotell (124 rom), Ullevål hotell (131 rom) og Hotell Montebello (77 rom). Innklagede ønsket tilbud med utgangspunkt i en driftsform der operatøren både står som ansvarlig for daglig drift og ansetter det nødvendige personalet.
- (3) Kontraktens varighet var ifølge kunngjøringen fire år med opsjon på ytterligere tre toårige forlengelser.
- (4) Kontrakten skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene "Pris" (35 %), "Provisjon" (20 %) og "Kvalitet" (45 %).
- (5) Under tildelingskriteriet "Pris" skulle tilbyderne oppgi pris per rom for ulike pasientgrupper til behandling ved sykehuset samt deres pårørende, for de første tre døgn. Videre skulle det oppgis en generell rabatt for alle gjestegrupper på overnattinger utover tre døgn og for mat skulle det oppgis stykkpris for fire måltider. Prisene på hver post skulle oppgis både inkludert og ekskludert merverdiavgift.
- (6) For tildelingskriteriet "Provisjon" skulle tilbyderne oppgi en provisjonsmodell som skulle brukes ved utregning av provisjon av omsetning til oppdragsgiver i kontraktsperioden. Provisjonsmodellen skulle inneholde mekanismer for utregning av provisjon for

selvbetalende gjester og pårørende, ekstern omsetning av overnatting, og omsetning av varer og måltider utover den omsetningen som oppdragsgiver ble fakturert. Det skulle også gis en redegjørelse for valg av provisjonsmodell. Denne skulle inneholde en forklaring av mekanismene i modellen, beskrive fordeler og ulemper for innklagede, og inneholde nærmere opplysninger om gjennomføring, avregning og fakturering av provisjon.

- (7) I konkurransegrunnlaget punkt 1.6.5, var det oppgitt statistisk informasjon om belegg:

Hotell	År	Belegg (%)
Gaustad	2012	79,6 %
	2013	86,9 %
	2014	82,9 %
Montebello	2012	67,7 %
	2013	69,0 %
	2014	68,9 %
Ullevål	2012	77,7 %
	2013	82,2 %
	2014	82,9 %

- (8) I konkurransegrunnlaget punkt 1.6.6.1 var gjestegrunnlaget til hotellene beskrevet. Det var opplyst at gjestegrunnlaget på hotellene ved Rikshospitalet og Radiumhospitalet *"i hovedsak [er] selvhjulpne pasienter (ikke innskrevet ved sykehuset) som går til poliklinisk behandling, kontroll, seriebehandling."* Det ble videre opplyst at gruppen med status som inneliggende pasienter utgjør den største brukergruppen på hotellet ved Ullevål.
- (9) I spørsmålsrunden med leverandørene opplyste innklagede at det ved alle tre hotellene ville være både avgiftspliktig omsetning og omsetning utenfor merverdiavgiftsloven. Det ble også opplyst at andelen avgiftspliktig omsetning ville variere, og at det ville være leietakers ansvar å ha oversikt over andelen av momspliktig virksomhet i lokalene.
- (10) Under spørsmål 32 i spørsmålsrunden ble det stilt spørsmål om hvordan oppdragiver ville sammenligne pristilbudene når det ikke var oppgitt volumforutsetninger. Til dette svarte innklagede:
- "Når det gjelder evaluering av pris, jf. vedlegg 4, prisskjema, kan det kort presiseres at rompriser, jf. punkt 1 i prisskjema, vil veie tyngre enn matpriser, jf. punkt 2. Vedrørende intern vektning under punkt 1.1 i prisskjema kan det presiseres at pris for pasienter veier tyngre enn pris for ledsagere, slik at kategoriene "over 16 år", "4-16 år" og "under 4 år" veier tyngre enn de øvrige."*
- (11) Den 20. august 2015 foretok innklagede endringer i konkurransegrunnlaget som innebar at kontraktens varighet ble angitt til fem år, med opsjon på forlengelse i fem år.
- (12) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tre tilbud, herunder fra Norlandia Care Norge AS (heretter klager) og Eurest AS (heretter valgte leverandør).

- (13) Innledningen av første forhandlingsrunde skjedde ved e-post fra innklagede av 25. august 2015 klokken 21:46. Innklagede opplyste her om tilbudets forbedringspunkter og satte frist for innsending av reviderte tilbud til 27. august 2015 klokken 10:00. Innledning av andre forhandlingsrunde skjedde i e-post av fredag 28. august 2015 klokken 12:15. Frist for revidert tilbud ble satt til mandag 31. august 2015 klokken 10:00. Etter tilbakemeldingen i andre forhandlingsrunde anmodet klager om forlenget frist for levering av revidert tilbud. Innklagede besvarte henvendelsen med at fristen i utgangspunktet burde være tilstrekkelig, og utsatte tilbudsfristen med én time.
- (14) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 3. november 2015. Innklagede har akseptert å avvente kontraktsinngåelse inntil klagenemndas avgjørelse foreligger.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 14. desember 2015.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede har brutt forskriften § 13-2 (2), ved at tildelingskriteriene "*Pris*" og "*Provisjon*" ikke er egnet til å utpeke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (17) Det er prisene per rom under tildelingskriteriet "*Pris*" som vil gi innklagede det klareste bildet på hvor store utgifter som vil påløpe gjennom kontraktsperioden. Måten å få et riktig bilde av hvilket tilbud som var best på pris hadde vært å vurdere pris minus provisjon. En separat behandling av "*Pris*" og "*Provisjon*" gjør at vesentlig mindre prisdifferanser vil gi betydelig høyere poengutslag under provisjonskriteriet enn under priskriteriet. Modellen er i betydelig grad manipulerbar.
- (18) Innklagede har brutt regelverket ved at konkurransegrunnlaget er uklart. Det er gitt manglende opplysninger om forutsetninger for belegg, slik at tilbyderne ikke hadde mulighet til å innrette prisingen i relasjon til dette.
- (19) Konkurransegrunnlaget er også uklart ved at det ikke er oppgitt hvordan merverdiavgift skal håndteres ved prising av tilbudene. Det er i spørsmålsrunden kun opplyst at det vil være både avgiftspliktig og ikke-avgiftspliktig omsetning, uten at dette klargjøres nærmere. Unntak fra merverdiavgift har direkte betydning for tilbyreres fradragsrett, og har dermed stor betydning for prisingen av tilbudene.
- (20) Innklagede har ikke gjennomført reelle forhandlinger, og har dermed brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5.
- (21) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5 ved å gi for korte frister for innlevering av reviderte tilbud. Tilbyderne er gitt ca. én virkedag per innlevering.
- (22) Innklagede har brutt forskriften § 8-2 (1) ved å foreta en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget. Dagen før tilbudsinnlevering endret innklagede kontraktens løpetid fra fire år med tre opsjoner på to år, til fem pluss fem år.
- (23) Feilene som er begått ved gjennomføringen av konkurransen kan ikke rettes opp på annen måte enn ved at konkurransen avlyses.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (24) Tildelingskriteriene "*Pris*" og "*Provisjon*" er egnet til å utpeke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. En stor andel av pasienter og pårørende som ligger på hotellene betaler for hele oppholdet selv. Ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Pris*" vurderte innklagede altså i stor grad kostnadene for pasienter og pårørende som må betale dette selv. Dersom hotelldriften går bra, vil provisjonen kunne generere mye større inntekter enn de besparelser innklagede vil ha ved å bruke hotellrommene til inneliggende pasienter.
- (25) Forutsetningen for en forsvarlig og reell prissetting er klart angitt i konkurransegrunnlaget og spørsmålsrunden. Konkurransegrunnlaget inneholdt opplysninger om det historiske belegget på de tre hotellene, og statistikken ble ytterligere utdypet i spørsmålsrunden.
- (26) Konkurransegrunnlaget kan ikke anses uklart når det kommer til merverdiavgift.
- (27) Det ble ikke gitt for korte frister for innlevering av reviderte tilbud. Det ble under forhandlingsrunde 2 gitt utvidet tilbudsfrist. Tilbyderne ga for øvrig ingen tilbakemelding om at fristene var for korte.
- (28) Det er ikke foretatt en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget. Kontraktens varighet var i begge tilfellene totalt 10 år.
- (29) Dersom klagenemnda skulle komme til innklagede på noen punkter har brutt regelverket, anføres at feilen ikke medfører avlysningsplikt.

Klagenemndas vurdering:

- (30) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder hotelldrift som er en uprioritert tjeneste i kategori 17. Anskaffelsens verdi er estimert til 280 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften § 2-1 (5).

Lovligheten av tildelingskriteriene pris og provisjon

- (31) Klager har anført at tildelingskriteriene pris og provisjon ikke var lovlige. Klagenemnda behandler først anførselen om at disse kriteriene ikke var egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. forskriften § 13-2.
- (32) Utgangspunktet er at oppdragsgiver har et vidt skjønn med hensyn til hvilke tildelingskriterier som skal benyttes. Tildelingskriteriene må imidlertid være i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5. Blant annet gjelder det en begrensning om at tildelingskriteriene ikke kan gi oppdragsgiver et ubetinget fritt skjønn.
- (33) Ved sammenligningen av tilbudene ville oppdragsgiver omsette både tilbudspriser og tilbudte provisjonsmodeller til poeng. Klager har i denne forbindelse to innsigelser. For det første vises det til at ettersom begge kriteriene kan kvantifiseres og måles i beløp, var det feil av innklagede å vurdere disse forholdene under to kriterier istedenfor ett samlenende kriterium, fordi én krone må ha samme verdi uavhengig av om den er gitt som pris eller rabatt. For det andre viser klager til at prisene som vurderes under tildelingskriteriet pris beløper seg til flere hundre millioner, mens provisjonen beløper seg til noen millioner i

året, og at den innbyrdes vektingen derfor innebærer en uforholdsmessig høy vektlegging av tildelingskriteriet provisjon, i tillegg til at modellen er manipulerbar.

- (34) Valg om å dele opp vurderingen av de rent økonomiske sidene ved tilbud i to tildelingskriterier kan etter omstendighetene gjøre tildelingsevalueringen sårbar for manipulering i form av taktisk prising, og at resultatet av tildelingsevalueringen ikke nødvendigvis vil reflektere kostnadsbildet under kontraktsgjennomføringen.
- (35) Klagenemnda har i sak 2014/96 vurdert en sak med noenlunde tilsvarende problemstillinger. Den saken gjaldt en konkurranse med tildelingskriteriene tilbudspris (90 %) og regningsarbeider (10 %), og konkurransegrunnlaget opplyste om at disse kriteriene ville bli evaluert på ulike måte, se premiss (18). Like prisforskjeller ville derfor ikke nødvendigvis gi tilsvarende like poengmessige utslag. Klagenemnda viste til at regningsarbeider var en usikker utgiftspost for oppdragsgiver, at evalueringsmodellen bevisst ble valgt for å dempe eventuelle uheldige utslag og spekulasjoner ved prissetting av regningsarbeider, og at kriteriet nærmest ville bli uten betydning dersom man anvendte samme metode som ved tilbudspriskriteriet, til tross for at prisene kunne få større utslag ved kontraktsgjennomføringen. Dette ble av nemnda ansett som en saklig og forsvarlig begrunnelse, og med en henvisning til at evalueringsmodellen var brukt på en beskjeden del av prisevalueringen, kom nemnda til at det ikke var grunnlag for å underkjenne dette valget av tildelingskriterier med tilhørende evalueringsmodell.
- (36) I foreliggende sak skulle provisjonen beregnes ut fra omsetningen knyttet til selvbetalende gjester og pårørende, ekstern omsetning av overnatting, og omsetning av varer og måltider utover den omsetningen som oppdragsgiver ble fakturert. Provisjonsmodellen som skulle tilbys omfattet ikke omsetning som innklagede ville bli fakturert. Provisjonsmodellene kunne formodentlig innrettes på ulike måter, og innebar ikke nødvendigvis en ren andel av all aktuell omsetning. Tildelingskriteriene "*Pris*" og "*Provisjon*" skulle altså vurderes på bakgrunn av ulike sider ved tilbudene og var ikke fullt ut sammenlignbare. Klagenemnda kan derfor ikke se at klager har rett i at provisjon i realiteten kun er en rabatt til innklagede, som derfor skulle ha vært trukket fra i prisen. Tildelingskriteriet provisjon var ikke utformet på en slik måte at det var klart hvilke utslag ulike provisjonsmodeller eller provisjonsandeler ville gi i tildelingsevalueringen. Forholdet mellom prisen innklagede skal betale til leverandøren og mottatte provisjonsinntekter var videre avhengig av leverandørens gjestefordeling under kontraktsgjennomføringen. Sammenlignet med sak 2014/96 er tildelingskriteriene "*Pris*" og "*Provisjon*" i foreliggende sak vektet slik at det er en større risiko for at relevante forskjeller ikke reflekteres i tildelingsevalueringen. En eventuell manglende hensyntagen til relevante tilbudsforskjeller må imidlertid vurderes under klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket under den konkrete tildelingsevalueringen.
- (37) Klagenemnda har på dette grunnlag ikke funnet det ulovlig at bedømmelsen av tilbudt pris og provisjon ble basert på to separate tildelingskriterier.
- (38) Det er som nevnt likevel klart at begge kriteriene relaterte seg til økonomiske sider ved tilbudene, og at fordelingen mellom dem kunne innebære en risiko for at evalueringen ikke ville reflektere kostnadsbildet under kontraktsgjennomføringen på en forsvarlig måte. Klager viser til at innklagede i tildelingsbrevet skriver at "*Den store variasjonen i tilbudt provisjon gjorde store utslag i konkurransen*", og hevder i denne forbindelse at tildelingskriteriet "*Provisjon*" skulle ha vært tillagt betydelig mindre vekt i evalueringen – i samsvar med den reelle, underliggende økonomiske verdi. Spørsmålet er om den

metoden som er benyttet for å vekte og å utmåle poeng på tildelingskriteriene har ivaretatt behovet for å sammenligne de underliggende økonomiske verdiene og reflektere relevante forskjeller mellom tilbudene.

- (39) Hvorvidt den reelle underliggende økonomiske verdien av provisjonsinntektene er uforholdsmessig høyt vektlagt ved innklagedes evalueringsmodell er vanskelig å fastslå. Klager fremholder at kontrakten har en verdi på flere hundre millioner kroner, og at provisjonen som oppgis i tilbudene kun utgjør noen få millioner årlig. Klager har imidlertid ikke på en tilfredsstillende måte dokumentert for nemnda at innklagedes evalueringsmodell ikke har vært egnet til å sikre at det *økonomisk* mest fordelaktige tilbudet ble valgt. Klager har ikke konkretisert på hvilken måte tildelingskriteriene er uegnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Klagers anførsel fører ikke frem.

Lovligheten av pris og provisjon – uklart utformede kriterier

- (40) Klagers neste anførsel gjelder at tildelingskriteriene pris og provisjon er uklart utformet. Klager fremholder at innklagede har pålagt tilbyderne en stor risiko vedrørende forventet belegg hos hotellene, ved at det ikke er gitt tilstrekkelige opplysninger om dette i konkurransegrunnlaget. Videre vises det til at konkurransegrunnlaget er uklart vedrørende hvordan merverdiavgift skal håndteres ved gjennomføringen av kontraktene. Klager anfører at disse forholdene gjør at tildelingskriteriene ikke gir et forsvarlig prisgrunnlag.
- (41) Av forskriften § 8-1 første ledd fremgår at konkurransegrunnlaget skal inneholde en *"tilstrekkelig og fullstendig"* beskrivelse av *"hva som skal anskaffes"*.
- (42) Det følger av kravene til likebehandling og gjennomsiktighet i loven § 5 at konkurransegrunnlaget skal utformes på en klar og utvetydig måte, jf. klagenemndas sak 2011/249 premiss (32) med videre henvisninger. Nemnda uttalte videre, under henvisning blant annet til EU-domstolens sak C-19/00 (SIAC Construction), at dette innebærer et krav om at konkurransegrunnlaget *"må utformes slik at det for en alminnelig aktsom tilbyder fremstår som klart hva det skal inngis tilbud på og hvordan dette skal gjøres"* og at det må *"inneholde tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne har et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud"*.
- (43) Slik konkurransegrunnlaget var utformet var det ikke uklart for tilbyderne hvordan tilbudet skulle prises, eller hva som skulle være inkludert i prisene. Problemstillingen er imidlertid om innklagede har gitt tilbyderne tilstrekkelig informasjon om kontraktsvolum, herunder belegg og andel momspliktig omsetning, til at tilbyderne hadde et forsvarlig grunnlag for å inngi priser.
- (44) Som klager viser til, og som også fremgikk som spørsmål til konkurransegrunnlaget før endelig tilbudsfrist, kan usikkerheter vedrørende kontraktens volumer føre til høyere priser, fordi tilbyderne må ta høyde for større risiko enn nødvendig ved prisgivningen. Dette innebærer ikke i seg selv at tildelingskriteriet er ulovlig.
- (45) Når en kontrakt er beheftet med usikkerheter knyttet til kontraktsvolum, og derved inntjeningspotensial og prissetting, er utgangspunktet at tilbyderne selv har ansvar for å innkalkulere risikoen ved prisfastsettelsen. Klager hevder at usikkerhetsfaktorene vanskeliggjorde sammenligningen av tilbudene, men har ikke vist til at det i tilbudene ble

tatt forbehold eller forutsetninger vedrørende disse faktorene. Begrensningen i anskaffelsesregelverket i denne sammenheng er først og fremst hvorvidt enkelte tilbydere har et konkurransefortrinn ved å ha mer informasjon enn andre, og at oppdragsgiver derfor må utjevne dette konkurransefortrinnet for å oppfylle kravet til likebehandling, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2012/99 premiss (39). Klager har ikke hevdet at usikkerhetene med hensyn til kontraktsvolum utgjorde et brudd i denne sammenheng. Klager var selv eksisterende driftsoperatør ved to av de tre angjeldende hotellene, og et eventuelt konkurransefortrinn kan dermed vanskelig sies å ha vært i klagers disfavør.

- (46) Når det gjelder hvor stor andel av omsetningen som vil være momspiktig, vil dette avhenge av lov- og forskriftskrav. Slik saken er opplyst kan ikke klagenemnda se at det var ulovlig at innklagede lot det være opp til tilbyderne å innkalkulere risikoen for usikkerheten knyttet til avgiftspliktig omsetning i tilbudene. For fakturering av husleie, følger det av spørsmålsrunden at innklagede ville legge opp til en fakturering av antatt andel avgiftspliktig omsetning, med halvårige avregninger basert på innmeldt omsetningsfordeling. På denne bakgrunn fører heller ikke usikkerhet rundt andel momspiktig omsetning til at tildelingskriteriet er ulovlig. På samme måte som ovenfor, finner ikke klagenemnda tilstrekkelige holdepunkter for at manglende kunnskap om denne fordelingen gjorde at tilbyderne ikke hadde et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud.
- (47) Klagers anførsel fører ikke frem.

Reelle forhandlinger

- (48) Klager anfører at innklagede ikke har gjennomført reelle forhandlinger, og dermed har brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5.
- (49) Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at forskriften § 11-8 (3) må forstås slik at oppdragsgiver har en plikt til å føre reelle forhandlinger med leverandørene. Av dette kan det ikke utledes noen plikt for oppdragsgiver til å påpeke alle sider av leverandørenes tilbud som kan forbedres, jf. klagenemndas sak 2008/123. Klagenemnda har likevel tidligere kommet til at det kan foreligge plikt til å påpeke et forhold dersom det vil bli tillagt vesentlig eller avgjørende betydning i den etterfølgende tildelingsevalueringen, jf. sak 2014/57 (63) med videre henvisninger.
- (50) I det foreliggende tilfellet fikk klager blant annet tilbakemelding om at de tilbudte prisene var for høye til å kunne vinne konkurransen. Klager fremholder at innklagede har brutt regelverket ved at det ikke ble gitt informasjon om hvilke sider av tildelingskriteriet kvalitet som kunne endres for å kunne gi en reduksjon i pris, uten at dette ville slå negativt ut i evalueringen.
- (51) Oppdragsgivers veiledningsplikt går først og fremst på å påpeke de svake sidene av tilbudene. Det er tilbyderen som har ansvar for å utarbeide et best mulig tilbud ut fra konkurransegrunnlagets føringer. Klager har ikke påpekt konkrete omstendigheter som kan ha gitt innklagede en plikt til å kommentere på hvilken måte klager kunne gjøre kvalitetsmessige endringer i tilbudet uten at dette ville slå negativt ut i evalueringen.
- (52) Klager viser videre til at innklagede ikke ga annen tilbakemelding på tildelingskriteriene enn å opplyse om på hvilke punkter klagers tilbud fikk dårligere uttelling enn de øvrige tilbudene. Slik saken er opplyst foreligger det ikke tilstrekkelige holdepunkter for at innklagede har brutt regelverket ved at det ikke under forhandlingene ble påpekt hvilke

kvalitetsmessige endringer klager burde gjøre i sitt tilbud. Klagers anførsel fører ikke frem.

Frister for innlevering av reviderte tilbud

- (53) Klager anfører at innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5 ved å gi for korte frister for innlevering av reviderte tilbud.
- (54) Forskriften inneholder ikke noe spesifikt krav til frister for inngivelse av reviderte tilbud. Det er imidlertid lagt til grunn i klagenemndas praksis at tilbudsfrister må settes slik at leverandøren får tilstrekkelig tid til å foreta de nødvendige undersøkelser og beregninger, jf. blant annet klagenemndas sak 2010/299 premiss (81) med videre henvisninger. Hva som anses som tilstrekkelig tid til å revurdere tilbudene beror på en konkret vurdering. I klagenemndas sak 2008/135 ble en frist på fem dager ansett tilstrekkelig, mens i klagenemndas sak 2006/118 ble en frist på åtte dager ansett for kort.
- (55) Forhandlingene ble gjennomført ved at innklagede ga tilbakemeldinger på e-post. Ved den første forhandlingsrunden ble tilbyderne gitt én virkedag for innsending av reviderte tilbud. Perioden tilbyderne hadde til å utarbeide reviderte tilbud etter andre forhandlingsrunde var fra fredag 28. august klokken 12:15 til mandag 31. august 2015 klokken 10:00.
- (56) Det fremgikk ikke nærmere informasjon i konkurransegrunnlaget om hvordan forhandlingene ville gjennomføres, antallet forhandlingsrunder, eller hvilke tidsfrister som ville gjelde. Innklagede viser til at det på befaringen ble kommunisert hvor mange dager det kom til å være mellom de ulike forhandlingsrundene, og hvor mye tid man ville ha til utarbeiding av reviderte tilbud. Det påpekes at det på dette tidspunktet ikke kom noen innsigelser på fristene.
- (57) Fristene som er gitt for innlevering av reviderte tilbud må anses som korte. I tilbakemeldingen vedrørende klagers tilbud påpekte innklagede at det forelå forbedringspunkter både når det gjaldt tilbudte priser og flere underkategorier under tildelingskriteriet "*Kvalitet*". I tillegg ble det påpekt at det forelå svakheter ved klagers tilbudte provisjonsmodell. Konkurransen gjelder en omfattende kontrakt, med mange ulike prislelementer og gjestegrupper som skulle hensyntas ved utarbeidelsen av tilbud. På denne bakgrunn må det legges til grunn at endringene innklagede forventet i klagers reviderte tilbud ville kreve omfattende arbeid. De korte fristene som var gitt i dette tilfellet representerer en risiko for brudd på kravet om likebehandling. Etter innklagedes tilbakemelding i andre forhandlingsrunde anmodet også klager om forlenget frist for levering av revidert tilbud, uten at denne ble utsatt med mer enn én time.
- (58) Klagenemnda har kommet til at innklagede har brutt det grunnleggende kravet til god forretningsskikk i loven § 5, ved å sette for korte frister for innlevering av reviderte tilbud.

Vesentlig endring

- (59) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 8-2 (1) ved å foreta en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget.
- (60) Oppdragsgiver kan innen tilbudsfristens utløp foreta rettinger, suppleringer og endringer i konkurransegrunnlaget "*som ikke er vesentlige*", jf. forskriften § 8-2 (1). Hva som skal anses som vesentlig må avgjøres etter en konkret vurdering. Det kan ikke foretas

endringer som kan påvirke potensielle tilbyderes ønske om eller mulighet til å delta i konkurransen, jf. klagenemndas sak 2011/242 premiss (44).

- (61) Dagen før tilbudsinnlevering endret innklagede kontraktens varighet fra fire år med opsjon på tre toårige forlengelser, til en varighet på fem år, med en opsjon på forlengelse i fem år.
- (62) Klager har ikke nærmere begrunnet på hvilken måte økt kontraktsvarighet med ett år, og en endring fra tre mindre opsjoner til én større opsjon kunne ha virket motiverende for deltakelsen i konkurransen. Selv om endringen til en viss grad vil kunne påvirke tilbydernes risikovurdering og dermed tilbudsprisene, var kontraktens mulige varighet i begge tilfellene totalt ti år. Det var også tid til å ta endringen i betraktning ettersom det skulle gjennomføres forhandlinger. Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at det ikke foreligger tilstrekkelige holdepunkter for at endringen ville påvirke leverandørers ønske eller mulighet til å delta i konkurransen. Endringen er derfor ikke "*vesentlig*", jf. forskriften § 8-2 (1).
- (63) Klagenemnda kan heller ikke se at det i dette tilfellet utgjør et brudd på forskriften § 8-2 (3) at endringen skjedde dagen før tilbudsfristen.
- (64) Klager har anført at konkurransen må avlyses. Klager har imidlertid ikke begrunnet nærmere hvordan konkurransen ville fått et annet utfall for klager dersom det hadde blitt gitt lengre frister for innlevering av revidert tilbud, og heller ikke hvordan feilen kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen. Det er heller ikke gitt en begrunnelse for hvorfor feilen ikke kunne rettes på annen måte enn avlysning. Klagenemnda finner på denne bakgrunn ikke grunnlag for å konkludere med at konkurransen skulle vært avlyst.

Konklusjon:

Oslo universitetssykehus HF har ikke brutt regelverket ved anvendelsen av tildelingskriteriene "*Pris*" og "*Provisjon*". Klagers anførsler om at innklagede har brutt kravet om reelle forhandlinger, og at kontrakten ble vesentlig endret, har heller ikke ført frem.

Oslo universitetssykehus HF har brutt det grunnleggende kravet til god forretningsskikk i loven § 5, ved å sette for korte frister for innlevering av reviderte tilbud. Klagenemnda fant ikke grunnlag for å konkludere med at konkurransen av denne grunn skulle ha blitt avlyst.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk