



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp av hydraulisk testutstyr til Luftforsvaret. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å besøke tilbyderne uten å opplyse øvrige tilbydere om dette, ved å benytte underkriterier det ikke var opplyst om i konkurransegrunnlaget ved evalueringen av tildelingskriteriet "Compliance with Technical Requirements" og ved å gi klagers tilbud for få poeng ved evalueringen av tildelingskriteriene "Compliance with Technical Requirements" og "Product Range and Support". Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 11. mai 2012 i sak 2010/237

Klager: Sun Test Systems B.V.
Innklaget: Forsvarets logistikkorganisasjon
Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Siri Teigum og Andreas Wahl
Saken gjelder: Besiktigelse av produkter, tildelingsevaluering

Bakgrunn:

- (1) Forsvarets logistikkorganisasjon (heretter kalt innklagede) kunngjorde 6. mai 2009 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale med én leverandør om levering av hydraulisk testutstyr til Luftforsvaret. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt å være mellom 6 og 10 millioner kroner.
- (2) Tildelingskriteriene i konkurransen fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 5. Herfra hitsettes:

"5 Evaluation Criteria

The contract will be awarded to the Bidder who submits the most favourable Offer, all terms and conditions taken into consideration. Particular attention will be paid to the following aspects (listed by priority):

	<u>Weight</u>
• <i>Compliance with Technical Requirements</i>	40 %
• <i>Price</i>	30 %
• <i>Delivery Time</i>	20 %
• <i>Delivery Capacity</i>	10 %

[...]

5.4 Delivery Capacity

Bidders must describe their delivery capacity. The Bidders should have a wide delivery capacity with a flexible production line.

Bidders who submit offers only to some parts of the items within the scope of delivery may not be considered.

The possibility of ordering units with, or the possibility to retrofit, inline particle counters and/or built in hydraulic fluid purification systems may be awarded extra credits to the proposal. The additional unit cost shall be presented separately in the offer.

Any offer which include inline particle counters and/or built in hydraulic fluid purification systems shall explicitly present documentation of which standard the system fulfills.

Even though there is no current plan for additional procurement, the following items may be included in this framework agreement if presented within the contractor's assortment:

- *Separate purifying units or electrostatic fluid conditioners*
- *Fuel and hydraulic test rigs for aeronautical components*
- *Filling carts for motor oils and hydraulic fluids"*

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 2 var det opplyst at fristen for å levere tilbud i konkurransen var 19. juni 2009, og vedståelsesfristen var 30. september 2009. Blant leverandørene som leverte tilbud i konkurransen var Sun Test Systems B.V. (heretter kalt klager).
- (4) Innklagede avtalte per e-post et besøk hos klager. I e-post 9. juli 2009 fremgikk følgende om at formålet med besøket var *"to maybe see the offered items, and have a meeting with you to clarify some parts of the offer"*.
- (5) Innklagede avlyste konkurransen ved brev 13. november 2009. Avlysningen ble begrunnet med at vedståelsesfristen for tilbudene var løpt uten at innklagede hadde evaluert tilbudene.
- (6) 14. desember 2009 kunngjorde innklagede en ny åpen anbudskonkurranse for inngåelsen av rammeavtale om hydraulisk testutstyr. I konkurransegrunnlaget punkt 5 fremgikk følgende om tildelingskriteriene:

"5 Evaluation Criteria

The contract will be awarded to the Bidder who submits the most favourable Offer, all terms and conditions taken into consideration. Particular attention will be paid to the following aspects (listed by priority):

	<u>Weight</u>
• <i>Compliance with Technical Requirements</i>	30 %
• <i>Price</i>	30 %
• <i>Delivery Time</i>	20 %

- *Delivery Capacity*

20 %

5.1 Compliance with Technical Requirements

The technical requirements for this agreement are outlined in Annex E. These requirements are defined as either "SHALL" or "SHOULD". Non-compliance with the "SHALL" requirements may lead to rejection of the offer. Bidders will be evaluated on their response to the "SHOULD" requirements.

Each response shall be supported by appropriate documentation.

5.2 Price

See article 8.2 Prices

5.3 Delivery Time

Bidders must submit their given maximum lead time for each unit in the offer.

5.4 Product Range and Support

5.4.1 Product Range

The Bidders should have a wide delivery capacity with a flexible production line. Bidders must specify their product range within hydraulic test equipment for aeronautical industry. Bidders will be evaluated on the product range on equipment such as component test stands, hydraulic power carts/rigs, and filling carts sufficient to cover military activities.

Bidders who submit offers only to some parts of the items within the scope of delivery may not be considered.

The possibility of ordering units with, or the possibility to retrofit, inline particle counters and/or built in hydraulic fluid purification systems may be awarded extra credits to the proposal. The additional unit cost shall be presented separately in the offer.

Any offer which include inline particle counters and/or built in hydraulic fluid purification systems shall explicitly present documentation of which standard the system fulfills.

5.4.2 Engineering Support

Bidders must describe their proposed engineering support for duration of the contract. Bidders will be evaluated on the firm fixed price they offer for this support as well as what this price covers."

- (7) I "ANNEX E – TECHNICAL SPECIFICATION, HYDRAULIC TEST RIGS" fremgikk følgende i punkt 4.1.1 "Operational environment":

"The rigs shall be designed for use in any operational environment according to table:

	<i>Diesel powered</i>	<i>Electricall y powered</i>	<i>Offshore operations</i>	<i>Desert operations</i>	<i>Temperature range</i>
<i>F-16</i>	<i>X</i>	<i>X</i>	<i>X</i>	<i>X</i>	<i>-30°C to +50°C</i>
<i>Sea King</i>		<i>X</i>	<i>X</i>		<i>-30°C to +50°C</i>
<i>Bell 412</i>	<i>X</i>	<i>X</i>	<i>X</i>	<i>X</i>	<i>-30°C to +50°C</i>
<i>C-130J</i>	<i>X</i>	<i>X</i>	<i>X</i>	<i>X</i>	<i>-35°C to +50°C</i>
<i>P-3C/N</i>		<i>X</i>	<i>X</i>		<i>-30°C to +30°C</i>
<i>DA-20</i>		<i>X</i>	<i>X</i>		<i>-30°C to +30°C</i>
<i>Lynx</i>		<i>X</i>	<i>X</i>		<i>-30°C to +30°C</i>
<i>NH-90</i>	<i>X</i>	<i>X</i>	<i>X</i>		<i>-30°C to +30°C"</i>

- (8) Frist for å levere tilbud I konkurransen var 14. januar 2010. Blant leverandørene som leverte tilbud innen fristen, var klager og Deshons Hydraulique (heretter kalt valgte leverandør). Innklagede informerte klager om valg av leverandør i brev 25. februar 2010:

"1 Background

The Norwegian Defence Logistics Organisation (NDLO) has finalized the evaluation of the offers on the above-mentioned Invitation to Tender, and we hereby would like to inform we intend to award the cornttract for a framework agreement for mobile hydraulic test rigs to Deshons Hydraulique.

2 Discussion

Five companies responded to our ITT. The offers have been evaluated on the criteria as outlined in the ITT part 1 – Instructions to Bidder. Award of the contract would be given to the company that submitted the most favourable offer, based on compliance with RNoAF's technical requirements, price, delivery time and delivery capacity.

Based on our evaluation of the five offers, Deshons Hydraulique submitted the most favourable offer.

3 Response to your offer

Compared to the proposal form the winning bidder, you scored slightly less on the evaluation criterion "Compliance with Technical Requirements". On the criteria "Price" and "Delivery Time" you scored slightly higher, but you scored less on "Delivery capacity".

In total Deshons Hydraulique offered a more favourable offer. You will have the opportunity to file a complaint against the decision. This must be done in writing and submitted by e-mail to atonnesol@mil.no. The complaint must have been received by 15:00 on 12 March 2010.

NDLO would like to thank you for participating."

- (9) I e-post 1. Mars 2010 ba klager om en nærmere begrunnelse for evalueringen av tildelingskriteriene "*Compliance with Technical Requirement*" og "*Delivery Capacity*", hvor klager hadde fått færre poeng enn valgte leverandør.
- (10) Innklagede besvarte henvendelsen 4. mars 2010. Fra brevet hitsettes:

"2 Discussion

First and foremost, each offer was controlled for compliance with minimum requirements as outlined in the Technical Requirements.

In order to identify most favorable offer related to Technical Requirements, a predefined "most favorable expected result" were stated to each item of the Requirements which were subject for evaluation. Each offer was then given a separate score related to compliance of each item. Internal weighting of each item was:

<i>Evaluated items</i>	<i>Internal Weight</i>
<i>Professional references</i>	<i>2</i>
<i>Design requirements</i>	<i>2</i>
<i>Functional requirements</i>	<i>3</i>
<i>General operational requirements</i>	<i>1</i>
<i>F-16 operational requirements</i>	<i>3</i>
<i>Bell 412 operational requirements</i>	<i>2</i>
<i>Sea King operational requirements</i>	<i>2</i>
<i>C-130 operational requirements</i>	<i>1</i>
<i>DA-20 operational requirements</i>	<i>1</i>
<i>P-3C/N operational requirements</i>	<i>1</i>
<i>Lynx operational requirements</i>	<i>1</i>
<i>NH-90 operational requirements</i>	<i>3</i>
<i>Documentation</i>	<i>1</i>
<i>Supplies and service</i>	<i>1</i>

The score for "Product Range and Support" was based on the requirements as outlined in the Instructions to Bidder. Due to the possibilities of great variations in offers, a comparison for each offer was conducted. In addition to a mere listing of possibilities and options in the offer, the evaluation was partly a documented subjective impression of the offering company's production flexibility.

2.1 Specified result of technical requirements evaluation

Sun Test Systems' offer was fully in compliance with all minimum Technical Requirements.

The impression of the offered hydraulic test rigs was most satisfying, and scored overall very good on design and quality. However, the offer consisted of only 4 test rigs to cover the operational requirements for each aircraft type. As for the separate evaluation of compliance with each aircraft type's operational requirements, the AHT 94B and AHT 95M was not considered optimal towards use for DA-20, P-3 and Lynx. The reason for this is an overcapacity in flow and pressure demand, which also means that the size of the test rig was larger than necessary for these aircraft. In comparison, most favorable technical offer was for 8 types of test rigs with the possibility to deliver dual feed systems on all multiple system test rigs.

Overall, Sun Test System's offer was evaluated to a 0-46 less score than the most favorable technical offer.

2.2 Specified result of Delivery capacity evaluation

Sun Test Systems is considered a sturdy production company which offers a wide product range in hydraulic test equipment. A major advantage is extensive development cooperation military aviation industry. However, in comparison to the most favorable score, the offer does not reflect the possibility for tailoring customer demands for each test rig, and has a higher cost of engineering support.

Overall, Sun Test System Product Range and Support was evaluated to a 1.0 less score than the most favorable offer."

- (11) Den 8. mars 2010 sendte klager en ny e-post til innklagede, der det ble stilt en rekke ytterligere spørsmål om evalueringen av tilbudene. Klager ba også om et møte med innklagede for å gjennomgå evalueringen.
- (12) Innklagede besvarte henvendelsen ved brev 11. mars 2010, hvor det ble gitt redegjørelse for metoden innklagede hadde benyttet ved evalueringen av tilbudene.
- (13) Klager sendte 12. mars 2010 nok et brev til innklagede. Her ble det opplyst at klager fortsatt ikke var sikker på at klager ikke hadde kommet dårligere ut i evalueringen på grunn av feil i prosessen, og at klager derfor ville opprettholde sin klage. I tillegg ba klager om en mer detaljert redegjørelse for flere punkter i evalueringen. Klager gjentok også sin forespørsel om et møte med innklagede.
- (14) Det ble avholdt møte mellom klager og innklagede 24. mars 2010. Etter møtet sendte klager 6. april 2010 et brev inneholdende møtereferat til innklagede. Innklagede svarte i brev 7. april 2010:

"1 Background

NDLO confirm receipt of your letter dated April 6, 2010 where you conclude to retain your decision to complain on the outcome of our evaluation of the competitive bidding

2 Discussion

As we mentioned at the meeting at Kjeller March 24, 2010, we had made an internal error on the evaluation and switched the scores for Design and Functional Requirements. After the correct score was given for the two mentioned evaluation items, the updated score for your company was corrected to 4,88. This correction did not impact the final outcome of the evaluation.

NDLO performed a detailed evaluation based on the criteria mentioned in Part 1 – Instructions to Bidder. With regards to the evaluation on the Technical Requirements, all bidders were evaluated on the offers they submitted. A score on the technical evaluation items was given based on the responses by the bidders. Additional information received after the offer's due date neither will nor can be considered part of the offer.

The evaluation was performed in accordance with the responses to the evaluation criteria. NDLO see the result of the evaluation to be final as long as there have not been made any calculation mistakes in reaching the final score for each offer. As described earlier, NDLO spotted one error where two evaluation items were switched. The result of this error was that your company had been given an incorrect score. However, this was corrected, but did not change the final outcome of the evaluation. Even though the discussion at the meeting presented some issues where your company has different views than NDLO, NDLO did not find any of these disagreements to prove any errors had been made in the evaluation. Therefore, NDLO still are confident the result of the evaluation shows that the chosen bidder submitted the most favourable offer.

In accordance with the tendering procedure, all bidders may file a complaint at the process. Such complaints may be filed with the Norwegian Complaints Board, www.kofa.no.

3. Conclusion

After the meeting between Sun Test Systems and NDLO, NDLO have admitted that one internal mistake in the evaluation was done. This was corrected, but did not change the final outcome. NDLO retain the evaluation and that the chosen bidder submitted the most favourable offer."

- (15) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 6. august 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (16) Innklagede har brutt regelverket ved at tilleggsinformasjon til konkurransegrunnlaget i den første konkurransen kunngjort 6. mai 2009 ikke er offentliggjort på engelsk i TED, men kun på norsk i Doffin.

- (17) Innklagede har brutt regelverket ved å besøke tilbyderne mens tilbudene er under evaluering, uten å opplyse om dette til alle tilbyderne. Klager fikk besøk av en representant for innklagede 15. juli 2009. Det ble opplyst at besøket ble foretatt for å kunne evaluere tilbudene grundig. Innklagede ville derfor se de tilbudte produktene og ha et møte med klager for å avklare deler av tilbudet. Klager fikk på dette tidspunkt ikke opplyst om innklagede besøkte andre tilbydere. Klager har imidlertid senere fått opplyst at innklagede besøkte alle fire tilbyderne i den første anbudskonkurransen. I den andre anbudskonkurransen besøkte innklagede kun en tilbyder. Dette er alvorlig, fordi innklagede da kjente til de fire øvrige tilbyderne. Når innklagede besøker en femte tilbyder uten å informere de øvrige fire, er dette en ugjennomsiktig prosess, som reiser mange spørsmål om kravet til likebehandling er overholdt.
- (18) Innklagede har brutt regelverket ved å endre tildelingskriteriene og vektingen fra den første til den andre anbudskonkurransen.
- (19) Innklagede har brutt regelverket ved gjennomføringen av den andre anbudskonkurransen ved å benytte en rekke interne underkriterier ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Compliance with Technical Requirements*".
- (20) Innklagede har brutt regelverket ved tildelingsevalueringen ved å gi klager for dårlig uttelling på tildelingskriteriet "*Compliance with Technical Requirements*" og "*Product Range and Support*". Klagers produktvalg og standardiserte produkter er ikke fullt ut tatt i betraktning ved vurderingen av hva som ville bli levert. Klagers tilbud var fullt ut i samsvar med kravene i konkurransegrunnlaget. Ved evalueringen av har innklagede lagt en subjektiv og ikke en objektiv vurdering til grunn. Det var svært overraskende for klager at det faktum at klager kunne dekke kravene til hele luftforsvarets flåte med kun fire testtrigger ble vurdert som negativt, og ikke positivt. Alle andre militære styrker ønsker standardisering av bakkeutstyr for å minimere logistikk og kostnader.

Innklagedes anførsler:

- (21) Innklagede har ikke brutt regelverket ved at tilleggsinformasjon ikke ble publisert i TED. Innklagede oppdaget i tiden etter den første utlysningen en feil i konkurransegrunnlaget. Det ble derfor lagt ut tilleggsinformasjon på Doffin, slik at alle registrerte interessenter fikk informasjonen. Innklagede kontaktet i tillegg interessenter som hadde mottatt konkurransegrunnlaget direkte fra FLO, for slik å forsikre seg om at også disse leverandørene hadde mottatt oppdateringene. Innklagede forklarte også for klager hvorfor informasjonen ikke var å finne i TED, jf. e-post 2. juni 2009. Når det gjelder språkvalg er dette opp til oppdragsgiver. Innklagede valgte å utforme konkurransegrunnlagene på engelsk for å øke konkurransen. Innklagede hadde imidlertid ingen plikt til å gjøre dette.
- (22) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å besøke tilbyderne. Alle tilbyderne ble besøkt og behandlet likt. Årsaken til besøket var at teknisk representant skulle innsiære tilbudte produkter og foreta eventuelle avklaringer i den tekniske delen av tilbudene. Det ble ikke gjennomført forhandlinger under møtene. I den andre anbudskonkurransen mottok innklagede tilbud fra én leverandør som ikke hadde levert tilbud i den første konkurransen. Innklagede besøkte da denne leverandøren. Det ble ikke ansett nødvendig å gjøre nye besøk til tilbyderne innklagede hadde besøkt i forbindelse med den første konkurransen.

- (23) I konkurransegrunnlaget for den andre konkurransen har innklagede gjort enkelte justeringer i vektingen av tildelingskriteriene. I tillegg har tildelingskriteriet "*Delivery Capacity*" endret navn til "*Product Range and Support*", og beskrivelsen av kriteriet er endret. Bakgrunnen for endringen var at innklagede ønsket å utvide vurderingstemaet under tildelingskriteriet og et forsøk på å klargjøre innholdet. I tråd med utvidelsen av vurderingstemaet fikk tildelingskriteriet også noe mer vekt. For å kunne øke vekten av tildelingskriteriet "*Product Range and Support*" med 10 %, senket innklagede vekten av tildelingskriteriet "*Compliance with Technical Requirements*" tilsvarende. Disse endringene var ikke i strid med regelverket. Når oppdragsgiver avlyser en konkurranse for så å kunngjøre en ny konkurranse, står oppdragsgiver fritt til å endre konkurransegrunnlaget.
- (24) Innklagede har ikke brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriene "*Compliance with Technical Requirements*" og "*Product Range and Support*". Innklagede har foretatt en nøye evaluering av de mottatte tilbudene. Samtlige tilbud ble evaluert av kompetent personell. Etter innklagedes mening er evalueringen saklig og forsvarlig, og gjennomført innenfor de rammer som er beskrevet i konkurransegrunnlaget. Innklagedes vurderinger ligger også innenfor rammen av oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn.
- (25) Når det gjelder evalueringen av tildelingskriteriet "*Compliance with Technical Requirements*" vil innklagede presisere at produktene klager tilbød oppfylte alle minimumskrav i kravspesifikasjonen.
- (26) Ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Product Range and Support*" forsøkte innklagede å avdekke hvilke tilbud som inneholdt produkter som i størst mulig grad lot seg spesialtilpasse til det behovet innklagede til enhver tid har. Ved evalueringen fant innklagede at valgte leverandør i sitt tilbud la opp til mer spesialtilpasning enn det klager gjorde i sitt tilbud. Valgte leverandør tilbød blant annet fleksibilitet på bestilling av vakuumsystem, inline partikkeltelling, automatisk slangeinntrekk, automatisk spenningsveksler, nivåreguleringssystem og fyllesystem. Til sammenligning tilbød klager fleksibilitet på inline partikkeltelling og nivåreguleringssystem. Innklagede er klar over at blant annet vakuumsystem var inkludert i klagers tilbud. Innklagede anså det imidlertid som en fordel at vakuumsystem var valgfritt, da vakuumsystem etter innklagedes mening ikke er relevant for hydrauliske systemer med ikke trykksatt reservoir. I konkurransegrunnlaget var det også etterspurt dokumentasjon for øvrige relaterte produkter leverandørene kunne tilby. Her var det ikke forskjell mellom klager og valgte leverandør. Videre vektla innklagede under kriteriet ingeniør støtte. Både klager og valgte leverandør kunne tilby teknisk ingeniørstøtte av høy kvalitet, men klagers timepris for slike tjenester var noe høyere enn valgte leverandør.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder hydraulisk testutstyr, og er en vareanskaffelse med CPV-kode 42122210. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 estimert til mellom 6 og 10 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 del III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Publisering av tilleggsinformasjon

- (28) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved at tilleggsinformasjon til konkurransegrunnlaget i konkurransen kunngjort 6. mai 2009 ikke ble kunngjort på engelsk i TED, men kun på norsk i Doffin.
- (29) Klagers anførsel knytter seg til den første konkurransen, kunngjort 6. mai 2009. Denne konkurransen ble avlyst ved brev 13. november 2009. Det følger av forskriften § 22-1 (1) at oppdragsgiver kan avlyse konkurransen dersom det foreligger en "*saklig grunn*". Klager har ikke anført at vilkårene for å avlyse konkurransen kunngjort 6. mai 2009 ikke er oppfylt. Klagenemnda legger derfor til grunn at avlysningen er rettmessig. Det følger av klagenemndas praksis at der det er saklig grunn til å avlyse en konkurranse, har klager ikke saklig interesse i å få avgjort anførsler knyttet til gjennomføringen av konkurransen, jf. for eksempel klagenemndas sak 2009/214 premiss (28). Ettersom det forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen kunngjort 6. mai 2009, har klager ikke saklig klageinteresse i å få vurdert sin anførsel knyttet til publisering av tilleggsinformasjon.

Besøk hos tilbydere

- (30) Klager har videre anført at innklagede har brutt regelverket ved å besøke tilbyderne mens tilbudene var under evaluering uten å opplyse om dette til samtlige tilbydere.
- (31) Innklagede har i sine anførsler opplyst at besøk hos tilbyderne fant sted både i den første og den andre anbudskonkurransen. Ved gjennomføringen av den andre konkurransen, besøkte innklagede den tilbyderen som ikke hadde levert tilbud i den første konkurransen, og som derfor ikke hadde mottatt besøk tidligere. Det er opplyst at besøkene ble gjennomført for å inspisere de tilbudte produktene, og foreta eventuelle nødvendige avklaringer i tilbudene.
- (32) Klagenemnda forstår klagers anførsel dithen at klager mener det var i strid med regelverket når innklagede under gjennomføringen av den andre anbudskonkurransen kun besøkte den nye tilbyderen, samt at innklagede brøt kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet i loven § 5 ved å ikke opplyse om dette besøket til de øvrige tilbydere.
- (33) Ved gjennomføringen av åpne anbudskonkurranser er det forbudt for oppdragsgiver å forhandle med tilbyderne, jf. forskriften § 21-1 (1). I forskriften § 21-1 (2) er det imidlertid åpnet for at oppdragsgiver kan foreta visse avklaringer når det gjelder innholdet i tilbudene. Det er i forskriften ikke oppstilt regler om at oppdragsgiver må opplyse øvrige tilbydere i konkurransen om at det foretas avklaringer.
- (34) Når det gjelder besiktigelse av tilbudte varer uttalte klagenemnda i sak 2005/37 premiss (68) at "*[d]et gjelder ikke noe krav til besiktigelse av varer som skal anskaffes, men heller ingen begrensning dersom en slik besiktigelse finnes hensiktsmessig*". Oppdragsgiver har altså adgang til å besiktige tilbudte varer dersom oppdragsgiver ønsker det. Av kravet til likebehandling i loven § 5 følger det imidlertid at dersom oppdragsgiver besiktiger varene en leverandør tilbyr, har oppdragsgiver som utgangspunkt plikt til også å besiktige varene tilbudt av de øvrige leverandørene, jf. klagenemndas sak 2006/90 premiss (41).
- (35) I foreliggende sak besøkte innklagede under gjennomføringen av den første anbudskonkurransen alle de fire tilbyderne som hadde levert tilbud. Da konkurransen

ble avlyst, og ny konkurranse kunngjort, besøkte innklagede kun den tilbyderen som ikke hadde deltatt i den første anbudskonkurransen. Det var ikke opplyst i konkurransegrunnlaget at innklagede ville besøke tilbyderne under gjennomføringen av evalueringen. Ettersom det fremgår av praksis at oppdragsgiver kan besiktige tilbudte varer dersom det finnes hensiktsmessig, var dette ikke til hinder for at innklagede besøkte tilbyderne. Klagenemnda kan ikke se at det var i strid med kravet til likebehandling at innklagede kun besøkte en tilbyder i den andre anbudskonkurransen. Spesifikasjonene i den denne konkurransen var lik spesifikasjonene i den første konkurransen. Innklagede hadde allerede sett produktene klager og de øvrige tilbyderne i den første konkurransen tilbød, og det ville ikke tilføre konkurransen noe nytt å besøke disse tilbyderne en gang til.

- (36) Kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet i loven § 5 innebærer at oppdragsgivers handlinger og beslutninger i anskaffelsesprosessen må være synbare, og kunne etterprøves og dokumenteres. Dette vil også omfatte besøk hos, og møter med tilbyderne. Det kan imidlertid ikke ut fra disse prinsippene utledes en plikt for oppdragsgiver til uoppfordret å informere tilbyderne om besøk til andre tilbydere. Klagers anførsel fører således ikke frem.

Endring av tildelingskriteriene

- (37) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved at tildelingskriteriene, og vektingen av disse, ikke var de samme i konkurransen kunngjort 14. desember 2009 som i konkurransen kunngjort 6. mai 2009.
- (38) Forskriften inneholder ingen forbud mot å endre tildelingskriteriene, eller andre deler av konkurransegrunnlaget, dersom oppdragsgiver avlyser en åpen anbudskonkurranse for så å kunngjøre en ny åpen anbudskonkurranse. Oppdragsgiver står dermed fritt til å gjøre står dermed fritt til å gjøre de endringene innklagede ønsker i en slik situasjon. Det var dermed ikke i strid med regelverket at innklagede i konkurransen kunngjort 14. desember 2009 hadde endret tildelingskriteriene og vektingen av disse. Klagers anførsel fører ikke frem.

Bruk av underkriterier ved tildelingsevalueringen

- (39) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å benytte en rekke interne underkriterier ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Compliance with Technical Requirements*".
- (40) I forskriften § 22-2 (2) 3. punktum fremgår det "[a]lle kriterier som vil bli lagt til grunn skal oppgis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget", når oppdragsgiver skal tildele kontrakt til det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (41) I sak C-532/06 (Lianakis), konkluderte EU-domstolen med at den tilsvarende bestemmelsen i direktiv 92/50/EF artikkel 36 andre ledd, som nå er opphevet, sammen med kravet til likebehandling, var til hinder for at oppdragsgiver "*inden for rammerne af en udbudsprocedure efterfølgende fastsætter vægtingskoefficienter og underkriterier for de kriterier for tildeling af ordren, der er anført i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen.*" Avgjørelsen er begrunnet med at disse bestemmelsene innebærer at potensielle tilbydere ved forberedelsen av sine tilbud skal ha kjennskap til alle de forhold oppdragsgiver tar i betraktning ved utarbeidelsen av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, og disse forholds relative betydning, jf. premiss 36, og at

oppdragsgiver derfor ikke kan benytte bestemmelser om vekting eller underkriterier som ikke forutgående er brakt til tilbydernes kunnskap, jf. premiss 38.

- (42) I foreliggende sak, har innklagede i konkurransegrunnlaget punkt 5 blant annet stilt opp tildelingskriteriet "*Compliance with Technical Requirements*". Det er konkurransegrunnlaget punkt 5.1 opplyst at innklagede ved evalueringen av kriteriet vil legge vekt på tilbydernes svar på "*the 'SHOULD' requirements*" i de tekniske spesifikasjonene.
- (43) I brev 4. mars 2010 opplyste innklagede at det ved evalueringen tildelingskriteriet "*Compliance with Technical Requirements*" var foretatt en separat vurdering av hvor godt tilbudene oppfylte kravene i hvert punkt av kravspesifikasjonen, og at hvert av punktene var gitt en intern vekt ved evalueringen. En gjennomgang av kravspesifikasjonen viser at innklagede her har stilt opp de samme punktene som er benyttet som underkriterier ved evalueringen av hvor godt tilbudene oppfylte kravspesifikasjonen. Ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Compliance with Technical Requirements*" har innklagede dermed kun evaluert de punktene det var opplyst i konkurransegrunnlaget at ville bli vektlagt. Innklagede har dermed ikke benyttet underkriterier som ikke var brakt til tilbydernes kunnskap. Lianakis-dommen er ikke til hinder for at oppdragsgiver ved evalueringen fastsetter vektingen av underkriterier som allerede er brakt til tilbydernes kunnskap, jf. klagenemndas sak 2010/120 premiss (31)-(37). Klagers anførsel fører på denne bakgrunn ikke frem.

Evaluering av tildelingskriteriene

- (44) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å gi klager for dårlig uttelling ved evalueringen av tildelingskriteriene "*Compliance with Technical Requirements*" og "*Product Range and Support*".
- (45) Ved evalueringen av tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda i begrenset grad kan overprøve. Klagenemnda kan kun overprøve skjønnsutøvelsen dersom oppdragsgiver har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5, dersom oppdragsgiver har lagt feil faktum til grunn, eller dersom skjønnsutøvelsen er usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig, jf. for eksempel klagenemndas sak 2010/281 premiss (77).
- (46) Klagers anførsel er begrunnet med at klagers produktutvalg og standardiserte produkter ikke er fullt ut tatt i betraktning ved vurderingen av hva som ville bli levert. Det er vist til at klagers tilbud oversteg kravene i konkurransegrunnlaget, og at innklagede har lagt subjektive inntrykk, og ikke en objektiv evaluering til grunn ved vurderingen. Det er videre vist til at standardiseringen av klagers produkter ikke er evaluert på riktig måte, da det var overraskende for klager at det faktum at innklagede kunne dekke hele innklagedes behov med fire forskjellige testrigger ble vurdert som negativt.
- (47) Kravspesifikasjonen inneholdt både absolutte krav til de tilbudte produktene og krav produktene burde oppfylle. I konkurransegrunnlaget var det opplyst at innklagede ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Compliance with Technical Requirements*" ville legge vekt på hvor godt tilbudene oppfylte bør-kravene i kravspesifikasjonen.
- (48) I brev 4. mars 2010 fremgår det at produktene klager tilbød oppfylte alle minstekravene i kravspesifikasjonen. Videre er det opplyst at innklagede mente de tilbudte produktene var svært gode, men at innklagede ved evalueringen av hvor godt de tilbudte produktene

oppfylte kravene for hver enkelt flytype, la noe negativ vekt på at klager kun tilbød fire testplattformer, fordi disse ikke var optimalt tilpasset alle flytypene.

- (49) Slik saken fremstår for klagenemnda, har innklagede ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Compliance with Technical Requirements*" foretatt en konkret vurdering av hvor godt tilbudene oppfylte de kravene som var stilt i konkurransegrunnlaget. Klagenemnda har ikke grunnlag for å overprøve innklagedes vurdering av hvor godt de tilbudte plattformene oppfylte de operasjonelle kravene for hver av flytypene. Det nevnes imidlertid at det ikke var etterspurt en løsning der få produkter kunne benyttes til flest mulig flytyper, og at innklagede dermed ikke har plikt til å vurdere det som positivt i seg selv at klager kun tilbød fire plattformer. Videre bemerkes at en skjønnsmessig vurdering vil ofte oppdragsgivers preferanser ha en viss betydning, og selv om andre lands luftforsvar foretrekker få, standardiserte produkter kan dette som utgangspunkt ikke legge noen føringer på innklagede. Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at evalueringen av tildelingskriteriet "*Compliance with Technical Requirements*" urimelig, vilkårlig eller i strid med kravene i loven § 5. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (50) Når det gjelder tildelingskriteriet "*Product Range and Support*" var dette presisert nærmere i konkurransegrunnlaget punkt 5.4.1. Slik dette tildelingskriteriet var presentert kan ikke klagenemnda se at noen av de forhold klager har vist til i begrunnelsen for sin anførsel knytter seg til dette tildelingskriteriet. Klagenemnda har dermed ikke grunnlag for å gå nærmere inn på innklagedes evaluering av dette kriteriet.

Konklusjon:

Forsvarets logistikkorganisasjon har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 11. mai 2012

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Magni Elsheim