



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Krav til ytelsen/teknisk spesifisering, tildelingsevaluering.

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av møbler til Lade skole i Trondheim. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å omgjøre tildelingsbeslutningen, ettersom innklagede hadde plikt til å godta alternativ dokumentasjon for oppnåelse av miljømerkekrav. Klagenemnda fant at klagers anførsel ikke førte frem. Dette var fordi innklagedes opprinnelige tildelingsbeslutning bygget på feil faktisk grunnlag, og klagers dokumentasjon ikke var egnet til å dokumentere oppnåelse av miljømerkekrav.

Klagenemndas avgjørelse 28. mai 2019 i sak 2018/109

Klager: Rom for Flere AS

Innklaget: Trondheim kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) Trondheim kommune (innklagede) kunngjorde 11. november 2017 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av møbler til Lade skole i Trondheim. Anskaffelsens verdi ble estimert til ca. 10 til 12 millioner kroner. Tilbudsfrist var 21. desember 2017.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 4 «Tildelingskriterier» fremgikk tildelingskriteriene og deres innbyrdes vekt. Disse var service (20%), miljø (20%), kvalitet og uttrykk (30%), og pris (30%). Oppdragsgiver krevde at tilbyderne skulle dokumentere oppfyllelsen av miljøkravet ved hjelp av miljømerking. Evalueringen av tildelingskriteriet miljø skulle deretter baseres på hvilke miljømerkeordninger hvert av produktene var godkjent under. I underpunkt 2.0 «Miljø», ble vektingen av miljømerkingen beskrevet på følgende måte:

«Leverandør skal i vedlegg 2 - Tilbudsskjema oppgi navn på miljømerkeordning (f. eks. Svanen, Ecolabel, Blå Engel) i tilbudsskjema kolonne O. Dokumentasjon på oppfyllelse av miljøkravene gjøres fortrinnsvis ved å oppgi gyldig lisensnummer i tilbudsskjema kolonne P.

Det vil gi full uttelling om varen er merket med Svanemerket eller EU Ecolabel. Tilsvarende merker vil også gi uttelling. Andre merker vil gi lavere score, dersom miljømerkene vurderes som mindre relevante eller omfattende. Blå Engel vil gi 50 % uttelling i forhold til Svanemerket/EU Ecolabel. FSC/PEFC vil gi 20 % uttelling i forhold til Svanemerket/EU Ecolabel.

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

Greenguard vil gi 30 % uttelling i forhold til Svanemerket/EU Ecolabel. Svensk Møbelfakta vil gi 10 % uttelling i forhold til Svanemerket/EU Ecolabel.

Tilbydere som tilbyr andre merker har det juridiske ansvaret for å dokumentere at deres miljømerke kan anses likeverdige/tilsvarende med de merker som spesifisert over. Den aktuelle dokumentasjon må oppfylle dokumentasjonskravet for de ulike krav hos Svanemerket/EU Ecolabel. Ordninger som for eksempel ISO-sertifisering, Norsk Møbelfakta-sertifisering, GS eller EPD gis ikke uttelling.»

- (3) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fem tilbud, herunder fra Rom for Flere AS (klager) og Kinnarps AS.
- (4) I klagers tilbud punkt 5.1. «*Svenheim miljødokumentasjon Svanen/Nordic Ecolabel Versjon 4*» ble kravet om miljødokumentasjon kommentert på følgende måte:

«Ut fra konkurransegrunnlagets tildelingskriterium 2 Miljø så har vi valgt å legge ved dokumentasjon som bekrefter at tilbudte møbler fra møbelprodusent Svenheim oppfyller krav til Svanen, det vil si Nordic Ecolabel som er Svanens internasjonale betegnelse. Dette følger på de neste sider.

Vi har lagt ved bekreftelse på oppfyllelse miljøkrav fra tredjehåndssertifiserende virksomhet RSM&Co, som i 2016 ble sammenslått av Ragn-Sells Miljøkonsult AS og Askengren & Co AB. RSM&Co er et datterselskap i Ragn-Sells konsernet.

I tillegg er det lagt ved noen ekstra dokumenter som viser at Svenheim er en av de mest, og best, sertifiserte platemøbelprodusentene i markedet, inkludert eksempler på Norsk Møbelfakta, FSC sertifisert treverk, EPD, resirkuleringsgrad på møbler med mer.

På de neste sider følger:

- *Informasjon om RSM&Co, 3-parts sertifisering*
- *Nordic Eco label, versjon 4, certificate of compliance på 5 møbelgrupper (bordserier og oppbevaring).*
- *Svenheim, folder om miljø og kvalitet*
- *ISO 9001*
- *ISO 14001*
- *FSC sertifikat*
- *Miljøfyrtårns sertifikat*
- *El-retur, medlemsbevis*
- *Grønt Punkt, medlemsbevis*
- *Møbelfakta, sertifikater på mange møbelserier vedlagt*
- *EPD, eksempel på bordplate og understell*

- *Resirkuleringsgrad, eksempler på noen produkter»*
- (5) Videre fulgte det 62 sider bestående av ulike miljøsertifikater, medlemsbeviser og eksempler på produktsammensetninger. En av produktpostene, «NS15 – NS20», var svanemerket. For flere av de øvrige produktpostene fremla klager samsvarserklæringer/tredjepartssertifiseringer («Certificates of compliance»), ustedet fra to svenske virksomheter, RSM&Co og Askengren&Co. I disse dokumentene erklærte virksomhetene at produktene, ifølge dem, kunne oppfylle miljømerkekravene tilsvarende Svanemerket.
- (6) I tildelingsbrev av 25. januar 2018 opplyste innklagede at klager var valgt som leverandør. Tildelingen var begrunnet med at klager hadde oppnådd høyest samlet score etter innklagedes evaluering og vektning av tildelingskriteriene. Ved evalueringen av tildelingskriteriet miljø oppnådde klager en samlet og vektet «miljøscore» på 2,00 poeng. Poengoppnåelsen knyttet til miljø ble nærmere begrunnet slik:

«Rom for Flere var leverandøren som tilbød størst andel av produkter som oppfyller Svanemerkets krav. Det var tilbudt produkter som oppfyller Svanemerkets krav på følgende produktposter:

- NB01
- NB03
- NB06 – NB08
- NB12 – NB16
- NB18 – NB20
- NB22 – NB27
- NB30 – NB33
- NO02
- NO04
- NO07
- NO14 – NO16

I tillegg er følgende produkter Svanemerket

- NS15 – NS20»
- (7) Under henvisning til FOA § 15-3 (2) begrunnet innklagede evalueringen av dokumentasjon av tildelingskriteriet knyttet til miljø slik:

«Oppdragsgiver som krever en bestemt merkeordning, skal også godta andre merkeordninger som oppfyller tilsvarende merkekrav, jf FOA § 15-3 (2). Oppdragsgiver har altså en plikt til å godta annen dokumentasjon fra leverandørene dersom det etterspørres en bestemt merkeordning.

I konkret sak foreligger tredjeparts dokumentasjon som bekrefter at aktuelle produkter fra Rom for Flere, produsert av Svenheim, oppfyller merkekravene tilsvarende Svanemerket. TK har da en plikt til å godta denne dokumentasjonen, jf det grunnleggende kravet til likebehandling.»

- (8) Innklagede mottok 2. februar 2018 en klage fra en annen tilbyder (Senab Eikeland AS). Klagen gjaldt innklagedes evaluering av tildelingskriteriet miljø. Senab Eikeland AS fremholdt at innklagede hadde begått en feil ved å godta

samsvarserklæringer/tredjepartssertifiseringer som miljødokumentasjon og gi poeng til disse på lik linje med de etterspurte merkeordningene.

- (9) På bakgrunn av klagen fra Senab Eikeland AS omgjorde innklagede kontraktstildelingen ved innstilling datert 14. februar 2018. Innklagede opplyste å ha til hensikt å inngå kontrakt med Kinnarps AS (valgte leverandør). Valgte leverandør var gitt en miljøscore på 2,00. Ved den nye innstillingen ble klager ikke tildelt poeng for tredjepartssamsvarserklæringene fra RSM&CO og Askengren&co. Dermed ble klager rangert som nr. 4, med en nedjustert miljøscore fra 2,00 til 1,52.
- (10) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 27. februar 2018.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 28. februar 2018.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 27. mai 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser ved å endre tildelingsbeslutningen datert 25. januar 2018, ettersom tildeling av kontrakten til klager ikke var «i strid med forskriften» jf. forskriften § 25-1 (4). Den første tildelingsbeslutningen var rettmessig ettersom innklagede hadde plikt til å godta samsvarserklæringer og annen dokumentasjon som dokumentasjon på oppfyllelse av tildelingskriteriet miljø etter § 15-3 (2) bokstav b. Dette er fordi det ikke innen tilbudsfristen var tilstrekkelig tid til å bli merkeordnet under Svanemerket. Dermed var det ikke rettslig grunnlag til å endre evalueringen ved innstillingen 14. februar 2018.
- (14) Ettersom den første tildelingsbeslutningen er innenfor rammene av det innkjøpsfaglige skjønn og anskaffelsesregelverket, så vil det i alle tilfeller medføre brudd på regelverket dersom innklagede på annet vis har endret utøvelsen av det innkjøpsfaglige skjønnet.
- (15) Som følge av at innklagede har begått brudd på anskaffelsesforskriften, har klager krav på erstatning for positiv- og subsidiært negativ kontraktsinteresse i saken. Klager ber klagenemnda uttale seg om vilkårene for erstatning er oppfylt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede har ikke brutt lov og forskrift om offentlige anskaffelser ved ikke å tildele klager kontrakt. Innklagede hadde ved første evaluering godkjent samsvarserklæringer utstedt av RSM&CO og Askengren&Co som «andre merkeordninger» etter § 15-3 (2) bokstav a. I ettertid fant innklagede at denne vurderingen var i strid med regelverket. Dette var fordi verken konkurransegrunnlaget eller forskriften åpnet for å akseptere slik tredjepartssertifisering/samsvarserklæring som en «annen merkeordning». Det var denne feilvurderingen som ble rettet ved ny evaluering og innstilling 14. februar 2018.
- (17) Ved evaluering og innstilling av 14. februar 2018 vurderte innklagede tilbudet fra klager i lys av § 15-3 (2) bokstav b om «annen dokumentasjon». Ettersom klager ikke hadde forsøkt å bli merkeordnet under Svanen, hadde ikke innklagede plikt til å godta samsvarserklæringer som alternativ dokumentasjon etter bestemmelsen.

- (18) Subsidiært anføres det at klager har fremlagt ca. 60 sider dokumentasjon uten at denne knyttes til aktuelle produkter. Det er leverandør som har bevisbyrden for at dokumentasjonen oppfyller de fastsatte kravene under den angitte merkeordningen. Innklagede kan ikke se at klager har dokumentert dette i tilstrekkelig grad. Det er viktig her å presisere at samsvarserklæringene fra RMS&Co kun gjelder produkter fra produsenten Svenheim, jf. tilbudsskjemaet. Klager har fått full score for Svanemerket for produktene i varelinje NS15-NS20 i tilbudsskjemaet.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av møbler til barne- og ungdomsskole. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget estimert til mellom 10 og 12 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73, følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (20) Det følger av forskriften § 25-1 (4) at dersom oppdragsgiver finner «*at beslutningen om valg av leverandør er i strid med forskriften, kan beslutningen omgjøres frem til kontrakten er inngått*». Dette er forstått slik at oppdragsgiver kan og skal rette opp feil ved den foregående evalueringen. Omgjøringen ved den nye evalueringen må være egnet til å rette feilen, og skal videre være begrenset til kun å rette feilene. En lovlig tildelingsbeslutning kan altså ikke annulleres ut fra en endret skjønsmessig vurdering, se for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2018/341 avsnitt (63) med videre henvisninger.
- (21) Klagenemnda tar først stilling til lovligheten av den opprinnelige evalueringen av miljødokumentasjonen i klagers tilbud.
- (22) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at innklagede ville evaluere tilbudene i lys av hvilke miljømerkeordninger tilbydernes produkter var merket under. Det følger av forskriften § 15-3 (1) at oppdragsgiver kan kreve en bestemt merkeordning som dokumentasjon for at varene har miljømessige egenskaper som angitt i tildelingskriteriene.
- (23) En av klagers produktrekker var merket under Svanemerket. Dette ble klager gitt uttelling for i begge tildelingsevalueringene. For flere av de øvrige produktene leverte klager erklæringer fra to virksomheter som ikke selv utsteder miljømerker. Ifølge erklæringene oppnådde produktene tilsvarende miljøkrav som stilles for Svanemerket. Disse produktene var altså ikke miljømerket under verken Svanen eller en annen tilsvarende merkeordning. Innklagede har forklart at det ved evalueringen av 25. januar 2018, ble lagt til grunn at erklæringene innebar at produktene var godkjent under «*andre merkeordninger*» etter § 15-3 (2) bokstav a. Klagenemnda legger dette til grunn. Innklagedes første tildelingsevaluering bygget altså på feil faktisk grunnlag, og var dermed «*i strid med forskriften*». Følgelig hadde innklagede rett og plikt til å rette feilen ved tildelingsbeslutningen etter § 25-1 (4).
- (24) Ved omgjøringen av 14. februar 2018 ble samsvarserklæringene vurdert i lys av bestemmelsen i § 15-3 (2) bokstav b om «*annen dokumentasjon*», i stedet for «*andre merkeordninger*» etter § 15-3 (2) bokstav a. Innklagede ga ikke poeng for samsvarserklæringene etter bestemmelsen i bokstav b. Det neste som må vurderes er om

innklagedes vurdering av at samsvarserklæringene heller ikke kunne godtas som «*annen dokumentasjon*» var en lovlig omgjøring av den opprinnelige tildelingsbeslutningen.

- (25) Det følger av § 15-3 (2) bokstav b at «*[o]ppdragsgiveren som krever en bestemt merkeordning, skal også godta [...] annen dokumentasjon for at merkekravene er oppfylt, dersom leverandøren ikke har mulighet til å delta i merkeordningen eller en tilsvarende merkeordning innen fristen og dette ikke skyldes leverandøren selv. Annen dokumentasjon kan blant annet være teknisk dokumentasjon fra produsenten*».
- (26) Spørsmålet er om samsvarserklæringer/tredjepartssertifiseringer fra virksomheter som ikke selv utsteder miljømerker er «*annen dokumentasjon for at merkekravene er oppfylt*», jf. forskriften § 15-3 (2) bokstav b.
- (27) Merkeordninger skal forenkle oppdragsgivers oppgave med å vurdere om og i hvilken grad de tilbudte produktene oppfyller bestemte krav. Forutsetningen er at det bare er de anerkjente miljømerkeorganisasjonene, som for eksempel Svanen, som kan bekrefte overfor oppdragsgiver at miljømerkekravene er oppfylte.
- (28) Det følger videre av § 15-3 (2) bokstav b at «*annen dokumentasjon*» for eksempel kan bestå av «*teknisk dokumentasjon fra produsenten*». Dokumentasjonen skal med andre ord inneholde teknisk og etterprøvbart informasjon som beviser at produktene oppfyller merkekravene i de tilfeller tilbyder ikke har anledning til å delta i merkeordning. Det er leverandøren som har bevisbyrden for at kravene under merkeordningen er oppfylt. Det var også presisert i konkurransegrunnlaget at dersom tilbyderne ville tilby produkter som ikke var merket under Svanemerket, måtte oppnåelsen av merkekravene dokumenteres, og «*[d]en aktuelle dokumentasjon må oppfylle dokumentasjonskravet for de ulike krav hos Svanemerket/EU Ecolabel*».
- (29) Klager har som nevnt levert erklæringer fra to virksomheter som ikke selv utsteder miljømerker, om at klagers produkter oppnår tilsvarende miljøkrav som stilles for Svanemerket. Klagenemndas syn er at samsvarserklæringer i det konkrete tilfellet, etter sitt innhold kan være egnet som «*annen dokumentasjon*» for at merkekravene er oppfylt. Samsvarserklæringene fremlagt i klagers tilbud gir imidlertid ingen begrunnelse for at miljøkravene ble ansett oppfylt og inneholder ingen henvisninger til teknisk dokumentasjon fra produsenten eller annen informasjon om hva som ligger til grunn for vurderingen. Dokumentasjonen kan dermed ikke anses å være av en slik art at oppdragsgiver fikk mulighet til selv å vurdere tilbyders oppnåelse av miljøkravet. Samsvarserklæringene i klagers tilbud er derfor ikke «*annen dokumentasjon for at merkekravene er oppfylt*», jf. forskriften § 15-3 (2) bokstav b.
- (30) For øvrig har klager levert dokumentasjon og sertifikater fra ISO, FSC, Miljøfyrtårn, Grønt punkt og Norsk Møbelfakta. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at slike ordninger ikke ville gi uttelling i tildelingsevalueringen. Innklagede ga ikke uttelling for denne dokumentasjonen i noen av tildelingsevalueringene.
- (31) Ettersom klagers innleverte dokumentasjon ikke kan anses å utgjøre «*annen dokumentasjon*» for at merkekravene er oppfylt, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på partenes anførsler om hvorvidt klager «*ikke har [hatt] mulighet til å delta i merkeordningen eller en tilsvarende merkeordning innen fristen og dette ikke skyldes leverandøren selv*», jf. forskriften § 15-3 (2) bokstav b.

(32) Innklagede har etter dette ikke brutt regelverket ved å omgjøre tildelingsbeslutningen etter § 25-1 (4). Klagers anførsler fører ikke frem.

Konklusjon:

Trondheim kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å omgjøre tildelingsbeslutningen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk