



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium. Feil i/uklart konkurransegrunnlag

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om næringsmidler til kantiner på Ås. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag ved bruk av underkriteriet «Produktgrupperabatt» under priskriteriet. Det forelå dermed plikt til å avlyse konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 20. november 2019 i sak 2019/586

Klager: Cater Mysen AS

Innklaget: Norsk institutt for bioøkonomi

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Sverre Nyhus og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Norsk institutt for bioøkonomi (heretter *innklagede*) kunngjorde 29. mai 2019 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om næringsmidler til innklagedes tre kantiner på Ås. Rammeavtalen ville ha en varighet på fire år (1+ 1+ 1+1 år). Anskaffelsens verdi var estimert til 6,8 millioner kroner (1,7 millioner kroner per år, i fire år). Tilbudsfristen var 7. juli 2019.
- (2) Konkurransen var delt inn i fire delkontrakter: varegruppe grossist, varegruppe frukt/grønt, varegruppe meieri og varegruppe bakervarer. Klagers anførsler er hovedsakelig knyttet til delkontrakt grossist og utformingen av tildelingskriteriene, som er like for samtlige delkontrakter.
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 5 fremgikk det at tildelingen skulle skje «*på basis av hvilket tilbud som har det beste forholdet mellom pris og kvalitet*», basert på tildelingskriteriene «*Pris*» (60 prosent), og «*Kvalitet, levering og kundeservice*» (40 prosent). Senere ble også «*miljø*», tatt inn som en del av tildelingskriteriet, slik at det andre tildelingskriteriet var «*Kvalitet, levering, kundeservice og miljø*».
- (4) Under fremstillingen av tildelingskriteriet «*Pris*», var det i konkurransegrunnlaget oppstilt to punkter: «*Totalpris for estimert volum angitt i prisskjema*» og «*Produktgrupperabatt*». Deretter var følgende angitt i kolonnen for dokumentasjonskrav:

«*Priser skal oppgis i relevant vedlegg 2 prisskjema.*»

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

Prisskjema skal leveres i samme filformat som ved utlysningen, excel. For hver varegruppe det leveres tilbud på skal det leveres utfylt prisskjema.»

- (5) Deretter stod det at «[d]et presiseres at evaluering og tildeling gjøres pr varegruppe». I konkurransegrunnlaget punkt 5.1 «*evaluering metode*» stod det videre at «[t]ilbudene evalueres etter relativ metode. Ved vektning benyttes en skala fra 1-9 der 9 er best.»

- (6) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.3 «*Avtalens omfang og varighet*», fremgikk følgende:

«Ønsket produktspekter framgår av produktoversikten, alle vedlegg 1. [...]

Volumet innenfor hver varegruppe, slik det framgår alle vedlegg 2, er estimert ut i fra statistikk for kjøp av tilsvarende produkter for 2018.

Volumet skal betraktes som et estimat og er ikke utfyllende for varegruppen. Andre produkter innenfor varegruppene kjøpes og det skal i avtaleperioden kunne bestilles varer også utover de opplistede varene.

Estimatet er ikke bindende i forhold til framtidige innkjøp. Volumet vil være avhengig av oppdragsgivers budsjettssituasjon, aktiviteter og andre rammefaktorer.

Tilbudet skal omfatte det som etterspørres eller tilsvarende produkter. Tilbyder og produktene skal oppfylle de krav som er stilt i konkurransegrunnlaget m/vedlegg.»

- (7) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.6 fremgikk det videre at [t]ilbudet må inneholde komplett produktoversikt med tilhørende rabattsatser, ref. alle vedlegg 1.»

- (8) Under samme punkt i konkurransegrunnlaget fremgikk det følgende om prisendringer, prisreduksjoner og sesongsvingninger:

«Prisendringer i avtaleperioden skal som hovedregel være avtalte, og skal under ingen omstendighet overstige det som kan dokumenteres som kostnadsøkninger for den enkelte vare.

Prisreduksjonene i forbindelse med sesongsvingningene eller endrede råvarepriser skal være av samme størrelse og komme oppdragsgiver like raskt til gode som til det øvrige markedet.

Dersom prisene på avtaleproduktet faller i perioden, skal det omgående varsles om prisnedgangen, og de nye prisene skal gjelde umiddelbart for oppdragsgiver.»

- (9) Anbudsdokumentene bestod deretter av fire separate kravspesifikasjoner, herunder en kravspesifikasjon med «*generelle krav og referanser*», som skulle gjelde for samtlige delkontrakter, og en spesiell kravspesifikasjon for hver av delkontraktene. Tilbyderne skulle også fylle ut ett prisskjema for hver delkontrakt.

- (10) Kravene i den generelle kravspesifikasjonen var enten såkalte «*B-krav*», hvor besvarelsen skulle evalueres under tildelingskriteriene, «*A-krav*» som var minimumskrav eller «*AC-krav*», hvor graden av oppfyllelse av kravet ville bli evaluert. I kravspesifikasjonen for varegruppe grossist var samtlige krav oppstilt som «*JA/NEI*» krav, hvor graden av oppfyllelse ikke ville bli evaluert.

- (11) I den generelle kravspesifikasjonen var det satt opp følgende minimumskrav knyttet til priskriteriet:

«Priser og kostnader skal føres inn i vedlagt prisskjema. Prisene skal oppgis eks mva, inkludert alle leverandørens øvrige kostnader, det være seg gebyrer, leveringskostnader, administrative kostnader, godtgjørelser mv. Det skal ikke forekomme andre kostnader enn prisen på varene.

Det skal i prisskjemaet legges inn en oversikt over generell produktgruppe rabatt på veiledende priser på øvrige produkter som tilbys oppdragsgiver.»

- (12) I kravspesifikasjon for delkontrakt grossist var det oppstilt følgende minimumskrav knyttet til pris:

«Dersom en vare er på tilbud skal ikke Oppdragsgiver betale mer for varen enn det laveste av tilbudspris og kontraktspris.

Leverandør skal fylle ut det vedlagte prisskjemaet. Det er prisene som er oppgitt her som vil bli lagt til grunn for evalueringen.

I tillegg skal leverandøren oppgi en generell rabatt pr. produktgruppe i prisskjemaet. Dette gjelder også for eventuelle produktgrupper som ikke dekkes av vareutvalget listet på skjemaet.»

- (13) Prisskjemaene var delt inn i kolonnene «produktgruppe» (kolonne A), «varenavn» (kolonne B), «antall» (kolonne C), «enhet» (kolonne D), «produktbeskrivelse» (kolonne E), «pris for oppdragsgiver per enhet» (kolonne F), «produktgruppe» (kolonne G) og «produktgrupperabatt i %» (kolonne H).

- (14) Under spørsmål- og svarrunde ble det stilt følgende spørsmål om priskriteriet:

«Ønsker dere nettoppris eller pris før rabatt oppgitt i kolonne F? Regner dere ut pris etter rabatt selv?»

- (15) Det ble gitt følgende svar på spørsmålet:

«Kolonne F: pris skal oppgis inkl. rabatt for det enkelte produkt.

Kolonne H: gule felter skal fylles ut med produkt gruppe rabatt som kommer til anvendelse for andre ikke opplistede varer i produktgruppen.»

- (16) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud på delkontrakt grossist, herunder fra Kantinemat AS (heretter valgte leverandør) og Cater Mysen AS (heretter klager).

- (17) Av tildelingsbrevet for delkontrakt grossist, fremgikk følgende under overskriften «nærmere om evalueringen»:

«Leverandørene er vurdert etter de oppgitte tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget. Tildelingen er gjort basert på en vurdering av hvilket tilbud som har best forhold mellom pris og kvalitet. Prisen er angitt vektet med 60 % og kvalitet, herunder levering, kundeservice og miljø er vektet 40 %.

Leverandørens tilbud er evaluert i forhold til en poengskala fra 1 til 9, hvor 9 er maks oppnåelig poeng. Begrunnelsen for tildeling beskriver oppdragsgivers vurdering, med angivelse av de relative fordelene med valgte leverandørs tilbud.»

(18) Om evaluering under priskriteriet fremgikk følgende:

«Prisen er regnet etter forholdsmessig metode. Enhetspriser vil ikke fremkomme i evalueringen. Kriteriet pris er evaluert på grunnlag av totalpris for varer opplistet i prisskjema og varegrupperabatt. Valgt leverandør hadde totalt lavest pris tilbudet. Poengscore for dette kriteriet fremkommer under.»

(19) Under priskriteriet fikk valgte leverandør 8,36 poeng. Klager fikk 8,19 poeng.

(20) Under punktet «Konklusjon» fremgikk følgende:

«Det er etter nøye vurdering og evaluering tatt en beslutning om tildeling av rammeavtale i ovennevnte del-konkurranse til Kantinemat AS som totalt sett er vurdert å ha det beste forholdet mellom pris og kvalitet.»

(21) Valgte leverandør fikk 8,42 poeng i vektet totalscore. Klager fikk 7,81 poeng i vektet totalscore.

(22) På bakgrunn av det resultat klagenemnda er kommet til nedenfor, gjengis ikke mer om den faktiske bakgrunnen i saken.

(23) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 20. september 2019.

(24) Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor behandlet som en prioritert sak.

(25) Nemndsmøte i saken ble avholdt 18. november 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

(26) Det står i konkurransegrunnlaget at prisene som er oppgitt i prisskjemaet, vil bli lagt til grunn for evalueringen. I kravspesifikasjonen står det at generell rabatt skal være et minimumskrav. Det er ikke oppgitt på en tydelig måte at rabatt skal være en del av evalueringen. I evalueringen har innklagede likevel lagt vekt på både totalpris i prisskjema og den generelle rabatten. Det er ikke opplyst i konkurransegrunnlaget at rabatten skal telle i evalueringen, og det står heller ingenting om vektleggingen av den generelle rabatten.

(27) Det strider mot regelverket å bruke prosentrabatt som tildelingskriterium, ettersom det åpner for å konstruere en varebok med både høye påslag og høye rabatter. Det er stor forskjell på hvor mye «luft» de enkelte aktører har i sin kalkyle, og dermed må en generell rabatt ses i sammenheng med prisene det gis rabatt på, for å ha noen mening. En rabattsats sier ingenting om pris der det ikke finnes noen prisliste. Det er bare mulig å evaluere en rabattsats dersom man samtidig krever at tilbyderne oppgir en utgangspris. Det finnes

ingen listepriis eller markedsmessig tilgjengelig sammenlikningsgrunnlag i storhusholdning slik det til dels gjør i dagligvare.

- (28) Innklagede har videre handlet i strid med kravet til forutsigbarhet ved ikke å opplyse hvordan priskriteriet skulle evalueres og hvor mye vekt de har lagt på henholdsvis tilbudssum og rabattsats. Slik informasjon er ikke taushetsbelagt. Innklagede har ikke i noen av sine svar forklart hvordan tildelingskriteriet pris og underkriteriene har blitt vurdert. Det er ikke beskrevet hvordan poengsettingen er fastsatt for tilbudssummen og heller ikke beskrevet hvordan rabattsatsen på andre varer i konkurransen er vurdert. Det gjør det umulig å vurdere innklagedes tildeling.
- (29) Innklagede bruker ikke relativ evalueringsmetode på riktig måte. Slik oppdragsgiver har satt poengene, blir det uforholdsmessig og feilaktig store forskjeller i poengsetting for de enkelte tilbydere. Dette gjelder både for kvalitetskriteriet og priskriteriet. Tildelingskriteriene er i stor grad blitt subjektive, og det strider mot forskriften. Videre er det åpenbart at tilbyderne ikke er poengsatt relativt slik konkurransegrunnlaget punkt 5.1 instruerer.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (30) Tildelingskriteriet «Pris» er evaluert forholdsmessig, basert på de to underkriteriene «Totalpris» og «Varegrupperabatt», som oppgitt i konkurransegrunnlagets punkt 5. At både totalpris og varegrupperabatt er en del av evalueringen, er tydeliggjort da begge er oppgitt i konkurransegrunnlaget. Dokumentasjonskravet er utfylt prisskjema, hvor det tydelig fremgår at grå felter skal fylles ut av leverandørene. På den måten fremgikk det at begge deler er en del av evalueringen. Det er angitt og beskrevet at det kjøpes inn varer også utover opplistede produkter, og derfor var det relevant å evaluere varegrupperabatt for de ulike gruppene av produkter.
- (31) Underkriteriet «Totalpris» er regnet ut basert på priser per varelinje, ganget med volum og summert som en total for del-kontrakten. Underkriteriet «Varegrupperabatt» er vurdert basert på rabatter oppgitt i prisskjemaet. Underkriteriene er ikke vektet, og det er det heller ikke krav om etter forskriften. Underkriteriene er derimot oppgitt under hverandre. Denne plasseringen angir også rangeringen. Ved beregning av totalscore for tildelingskriteriet «Pris» er totalpris og varegrupperabatt gitt en vekt i henhold til rangeringen totalpris mest, varegrupperabatt minst.
- (32) Ved evalueringen av delkontrakt grossist, har klager fått høyest score på underkriteriet «Totalpris». På score for «Varegrupperabatt» har valgte leverandør fått høyest score pga. høyere varegrupperabatter. Valgte leverandør har ved sammenlagt score for tildelingskriteriet «Pris» høyest score. I begrunnelsen for tildelingen er ikke vektning av underkriterier angitt, da dette kan føre til at konkurrerende varegrupperabatt kan utregnes. Varegrupperabatt er etter oppdragsgivers vurdering å sidestille med enhetspriser, som er taushetsbelagt.

Klagenemndas vurdering:

- (33) 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 næringsmidler til innklagedes tre kantiner på Ås, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 6,8 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige

anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (34) Klager anfører at det var uklart at rabatt skulle evalueres, og videre at det var uklart hvordan denne skulle evalueres som en del av priskriteriet.
- (35) Det gjelder et klarhetskrav ved utformingen av tildelingskriteriene. I EU-domstolens sak C-19/00 (SIAC Construction) ble det fastslått at tildelingskriteriene må utformes slik at det er mulig for alle rimelig opplyste og normalt påpasselige tilbydere å forstå dem på samme måte.
- (36) I konkurransegrunnlaget var det satt opp to punkter under tildelingskriteriet «*Pris*»: «*Totalpris for estimert volum angitt i prisskjema*» og «*Produktgrupperabatt*». Dokumentasjonskravet var utfylt prisskjema. Det var innledningsvis i konkurransegrunnlaget opplyst om at «*[t]ilbudet må inneholde komplett produktoversikt med tilhørende rabattsatser*».
- (37) I den generelle kravspesifikasjonen var det opplyst at «*priser føres inn i prisskjema*», og at tilbyderne i en av kolonnene i prisskjemaet skulle legge inn en «*oversikt over generell produktgruppe rabatt på veiledende priser på øvrige produkter som tilbys oppdragsgiver*».
- (38) Klagenemnda legger til grunn, på bakgrunn av informasjonen i anbudsdokumentene, og det svaret innklagede ga på spørsmålet om prisene skulle være nettopriser, at den mest naturlige forståelsen av priskriteriet var at prisene angitt i prisskjemaet skulle gi uttrykk for prisen på et kjernesortiment som det skulle gis en bindende pris for, mens rabatten skulle evalueres på selvstendig grunnlag, uten en spesiell tilknytning til en gjeldende prisliste.
- (39) På den andre siden, kan priskriteriet også forstås slik at det skulle være en sammenheng mellom prisene oppgitt i prisskjemaet og den angitte rabatten. Dersom de oppgitte prisene skal være medregnet rabatt, og tilbydernes øvrige sortiment skal prises etter samme kalkyle, kan prisene angitt i prisskjemaet gi et bilde på prisene som tilbys på øvrig sortiment. På denne måten kan det påvises en konkret sammenheng mellom prisene i prisskjemaet og rabatten.
- (40) Det kan også tenkes hybrider og nyanser mellom de skisserte forståelsene av priskriteriet. Produktgrupperabatt som en del av priskriteriet kan på bakgrunn av informasjonen i anbudsdokumentene ha ulike funksjoner. En klarlegging av innholdet i priskriteriet, og en felles forståelse av dette blant tilbyderne og oppdragsgiver er sentralt, ettersom dette vil ha betydning for hvordan tilbydere priser sine tilbud.
- (41) Innklagede har ikke gitt noen nærmere forklaring vedrørende forståelsen og evalueringen av priskriteriet. Ifølge innklagedes forklaring, og det som ble opplyst i tildelingsbrevet for varegruppe grossist, hadde klager lavest totalpris i prisskjema og lavest rabatt. Valgte leverandør hadde på sin side høyere totalpris og høyest rabatt. Valgte leverandør ble på denne bakgrunn tildelt høyest score under evalueringen av priskriteriet.
- (42) Klagenemnda mener at uansett hvilken forståelse som legges til grunn når det gjelder den funksjonen produktgrupperabatten skulle ha, er det uklart hvordan rabatten har bidratt til å utpeke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

- (43) Det at det var uklart hvilken funksjon produktgrupperabatten var ment å ha ved evalueringen av tilbudene, gjør at innklagede har brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag med hensyn til innholdet av underkriteriet «*produktgrupperabatt*».
- (44) Uklarheten i konkurransegrunnlaget kan ha påvirket innholdet i tilbudene. Klagenemnda kan ikke se at denne feilen kan rettes på en annen måte enn ved å avlyse konkurransen. Klager har dermed ikke saklig interesse i å få avgjort sine øvrige anførsler.
- (45) Det kan reises spørsmål ved om klagen bare gjelder «*varegruppen grossist*» og om klagenemndas uttalelse derfor bare kan gjøres gjeldende for denne varegruppen. Siden tildelingskriteriene er utformet på samme måte for alle delkontraktene, og innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse er utsatt inntil klagenemnda har behandlet saken, legger nemnda til grunn at innklagede vil legge denne uttalelsen til grunn ved behandlingen av samtlige delkontrakter.
- (46) Bruddet på regelverket som klagenemnda har konstatert over, kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Bruddet gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Norsk institutt for bioøkonomi har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag ved bruk av underkriteriet «*Produktgrupperabatt*» under priskriteriet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er godkjent elektronisk