



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag. Ulovlig tildelingskriterium.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om leveranse av kolonialvarer. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket for offentlige anskaffelser, ved at tildelingskriteriet «Kvalitet» var uklart. Tildelingskriteriet var utformet på samme måte i sak 2020/207, hvor nemnda kom til samme resultat.

Klagenemndas avgjørelse 11. mars 2020 i sak 2019/743

Klager: Cater Kongsvinger AS

Innklaget: Stange kommune

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Karin Fløistad og Halvard Haukeland Fredriksen

Bakgrunn:

- (1) Stange kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 5. juli 2019 en åpen anbudskonkurranse om en rammeavtale med én leverandør for leveranse av kolonialvarer til matproduksjon/storkjøkken og øvrige virksomheter. Rammeavtalen ble kunngjort av innklagede på vegne av seg selv og kommunene Hamar, Ringsaker, Løten og Elverum. Rammeavtalen skulle ha en varighet på 24 måneder, med opsjon på ytterligere 1 + 1 år. Anskaffelsens verdi var estimert til 80 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfristen var 29. august 2019.
- (2) Tildelingskriteriene i konkurransen var angitt på følgende måte:

<i>Tildelingskriterier:</i>	<i>Vekting:</i>	<i>Dokumentasjon</i>
<i>Kvalitet</i>	30 %	<i>Oppdragsgivers kvalitetsvurdering av produktene</i>
<i>Service og gjennomføringsevne</i> <ul style="list-style-type: none"><i>• Vedlagt dokumentasjon (50 % av 30 %)</i><i>• Egen erfaring/Referansers erfaring (50 % av 30 %)</i>	30 %	<i>Besvarelse av:</i> <ul style="list-style-type: none"><i>• Vedlegg B –Kravspesifikasjon, Bilag 1 og 2</i><i>• Referanser</i>

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

Pris	40 %	<i>Ferdig utfylt Vedlegg A: Prisskjema,</i>
-------------	------	---

(3) I kravspesifikasjonen punkt 1.0, var det vist til at formålet med anskaffelsen var å dekke kommunenes behov for «*gode og trygge råvarer av mat*». Det ble i denne forbindelse vist til Nasjonal handlingsplan for bedre kosthold. Leverandøren skulle bekrefte at dette kravet oppfylles.

(4) Kravspesifikasjonen punkt 3.0 «*Kvalitet*» inneholdt fire krav knyttet til leveransens kvalitet. Av punkt 3.1 fremgikk følgende krav, som leverandørene skulle bekrefte at man oppfylte:

«Kommunene produserer og serverer mat til «sårbare grupper», som kan ha nedsatt immunforsvar. Vi er derfor opptatt av at vi kan produsere mat med god kvalitet og som er trygg å spise for alle våre kunder. For å kunne gjøre det er vi avhengig av riktig kvalitet i alle prosesser inklusive god og trygg kvalitet på våre råvarer.»

(5) I kravspesifikasjonen punkt 3.2 var det angitt følgende om kvalitet:

«Oppdragsgivers definisjon av kvalitet

Ordet Kvalitet er latinsk og betyr hvordan, eller hvilken. Det beskriver altså den vesentlige egenskapen ved noe.

Eksempel: God kvalitet, dårlig kvalitet, hever eller senker kvaliteten.

Ordet brukes og forstås ofte selvstendig i positiv betydning som i uttrykket kvalitetsprodukt som er ment å bety et produkt av god kvalitet.

Oppdragsgiver vil derfor alltid vurdere kvaliteten på våre råvarer ut i fra spørsmålet: "Hvor stolt vil jeg være av maten jeg produserer med denne råvaren."»

(6) Til dette punktet i kravspesifikasjonen var det stilt følgende dokumentasjonskrav:

«Leverandør skal bekrefte at dette kravet oppfylles.

Leverandøren skal beskrive hvorfor jeg kan være stolt av maten jeg produserer med denne råvaren.»

(7) Kravspesifikasjonen punkt 4 inneholdt «*Krav til produkter*». De generelle kravene til produktene fremgikk av punkt 4.1. Her var det blant annet stilt krav om at: «*Alle produkter skal leveres med god holdbarhet og god nok kvalitet for å produsere næringsrik/ ren og trygg mat.*» Leverandørene skulle bekrefte at dette kravet oppfylles.

(8) I kravspesifikasjonen punkt 4.4 var det stilt «*Spesielle krav*» til produktene. Leverandørene skulle bekrefte i tilbudet at disse kravene oppfylles, og skulle «*beskrive sine rutiner for å sikre at disse kravene alltid oppfylles*».

(9) Punkt 9.1 i kravspesifikasjonen gjaldt krav til matinformasjon. Leverandørene skulle beskrive hvordan dette kravet oppfylles. I kravspesifikasjonen punkt 10.4 var det stilt krav til emballasje. Leverandørene skulle bekrefte at kravene oppfylles, og beskrive hvordan produktene er emballert.

- (10) Innen tilbudsfristen mottok innklagede to tilbud, herunder fra Cater Kongsvinger AS (heretter *klager*).
- (11) I brev av 13. desember 2019, opplyste innklagede å ha til hensikt å inngå kontrakt med Asko Hedmark AS (heretter *valgte leverandør*). Vedlagt tildelingsbrevet var et evalueringssammendrag. Valgte leverandør hadde fått en samlet vektet poengsum på 9,96 poeng, mens klager hadde en samlet vektet poengsum på 8,32. Klager fikk 2,62 vektete poeng på kvalitetskriteriet, mens valgte leverandør her fikk full uttelling på 3,00 vektete poeng. Dette skyldes valgt modell for poengberegning, som innebar at tilbudet som ble vurdert som best ble gitt full uttelling på tildelingskriteriet.
- (12) Det var angitt følgende om hvordan evalueringen under tildelingskriteriet «Kvalitet» hadde blitt gjort:

«Evalueringen av kvalitet er gjort med oppdragsgivers kvalitetsvurdering av et utvalg av produktene. Valg av hvilke produkter som ble evaluert ble gjort med bakgrunn i forventet volum, erfaring med hvilke produkter som kan gi produksjonsutfordringer, produkter hvor oppdragsgiver ikke kjenner varene og produkter hvor leverandørene ikke har vært entydig på hvilket produkt som er tilbudt. Evalueringen er gjennomført fra et brukerperspektiv i forhold til oppdragsgivers definisjon av råvarekvalitet med: "Hvor stolt vil jeg være av maten jeg produserer med denne råvaren." Her er elementer som smak, lukt, utseende, konsistens, ingredienser og jevn kvalitet viktige avhengig av produktets egenart. Test av alt drikke inkl kaffe, syltetøy og vaniljesaus ble gjennomført som blindtest. Produktevalueringen ble gjennomført den 16. september på Tømmerli bo- og aktivitetssenter, Brumunddal. For å få riktig vektning produktene imellom er oppnådd poeng multiplisert med estimert antall oppgitt i prisskjema.»

- (13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 20. desember 2019.
- (14) Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil avventes til klagenemnda har behandlet klagen. Saken er derfor prioritert.
- (15) Nemndsmøte ble avholdt 9. mars 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen under tildelingskriteriet «Kvalitet».
- (17) Det var ikke oppgitt i konkurransegrunnlaget at oppdragsgiver ville vurdere kvalitet på varene ved innhenting av vareprøver. I konkurransen har oppdragsgiver vært opptatt av at ingredienser og vareinformasjon skal være lett tilgjengelig elektronisk. Til en slik vurdering trenger man ikke vareprøver, og alle varer kan enkelt og objektivt evalueres slik det må forstås ut fra konkurransegrunnlaget.
- (18) Utvalget av vareprøver er videre foretatt etter tilbudsfrist, basert på hvilke produkter oppdragsgiver ikke kjenner og anser «*problematiske*». Evalueringen av kvalitet skulle baseres på oppdragsgivers «*kvalitetsvurdering av produktene*» - innforstått alle produktene.

- (19) Ved evalueringen av produktene har oppdragsgiver vektlagt en rekke momenter som delvis ikke har noe med varenes objektive kvalitet å gjøre, og som ikke er opplyst i konkurransegrunnlaget, slik som blant annet smak, lukt, utseende og konsistens. Ikke for noen av produktene har oppdragsgiver evaluert råvareinnhold, fettinnhold, vanninnhold, saltinnhold eller andre objektive kvalitetsrelaterte forskjeller mellom produktene. Hadde det vært opplyst hvilke momenter som ville blitt vektlagt i evalueringen, ville klager valgt alternative varer som passer bedre til kriteriene som er lagt til grunn, eksempelvis varer med høyere innhold av fett, som erfaringsmessig oppfattes som å ha mer smak. Kvalitetsvurderingen har vært en ren subjektiv vurdering, og bryter med regelen om at tildelingskriteriene ikke skal være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiver en ubegrenset valgfrihet. Testingen av vareprøvene skulle dessuten vært gjennomført ved en blindtest.
- (20) Sett hen til det resultatet klagenemnda har kommet til, gjengis ikke klagers øvrige anførsler.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (21) Det bestrides at regelverket er brutt. At det skulle leveres vareprøver, som skulle ligge til grunn for evalueringen av tildelingskriteriet «*Kvalitet*», var besluttet før konkurransen ble kunngjort. Dette fremkommer forutsetningsvis av konkurransegrunnlaget, når det under tildelingskriteriets dokumentasjonskrav står «*Oppdragsgivers kvalitetsvurdering av produktene*». Det var ikke oppgitt noen annen type dokumentasjon, og det var ikke bedt om noen annen beskrivelse av produktene eller annet som kunne ligge til grunn for en slik evaluering. Leverandørene måtte da forstå at det var nettopp vareprøver det skulle gjøres en vurdering av. Ingen av tilbyderne hadde innsigelser mot, eller problemer med, å levere vareprøver. Hvilke produkter det skulle leveres vareprøver på var fastsatt internt i kommunen før tilbudsfrist.
- (22) Kvalitetsvurderingen av vareprøvene ble gjort av en faggruppe sammensatt av personer med kokkefaglig og ernæringsfaglig kompetanse fra hvert produksjonskjøkken i de kommunene som var en del av rammeavtalen, samt innkjøpsrådgivere fra kommunen. Produktene ble tilberedt og vurdert ut fra et brukerperspektiv, ut fra kommunens definisjon av råvarekvalitet, utformet som «*Hvor stolt vil jeg være av maten jeg produserer med denne råvaren*». At dette ville være vurderingstemaet for kvalitetsvurderingen var oppgitt i kravspesifikasjonen.
- (23) Maten som lages med varene, er i hovedsak til syke og sårbare personer, som kommunen har omsorgsansvar for, f.eks. eldre på sykehjem. For slike personer er det spesielt viktig med smak på et høyt nivå, for å sikre at personene spiser godt og får i seg den næringen de har behov for. Det er forutberegnelig at smak kan inngå som vurderingstema under tildelingskriteriet «*Kvalitet*». At klager mener det er bedre og vanligere å evaluere kvalitet på bakgrunn av råvareinnhold, saltinnhold, fettinnhold, tilsetningsstoffer og holdbarhet er uten betydning, all den tid kommunens fremgangsmåte ikke innebærer noe regelbrudd. Innklagede kan heller ikke se at regelverket krever at evaluering av vareprøver skal gjennomføres som en blindtest.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder leveranse av kolonialvarer som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til

80 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 III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (25) Partene i foreliggende sak er de samme som i sak 2020/207. Klagene knytter seg til ulike konkurranser, men konkurransegrunnlaget er lagt opp likt i begge saker. Faktum er dermed tilnærmet likt. Klager anfører for det første at tildelingskriteriet «Kvalitet» ikke er evaluert på korrekt måte. Klagers innvendinger på dette punktet er de samme i de to sakene, og innklagedes forklaring er også den samme. På bakgrunn av dette, har klagenemnda kommet til det samme resultatet i denne saken som i sak 2020/207.
- (26) Klagenemnda vurderer først hvilke føringer konkurransegrunnlaget ga for tilbudsevalueringen under tildelingskriteriet «Kvalitet». Utgangspunktet for denne vurderingen er at tildelingskriteriene skal utformes på en klar og utvetydig måte, slik det fremgår av en rekke saker fra EU-domstolens praksis, blant annet sak C-19/00 SIAC Construction. Dette klarhetskravet innebærer at tildelingskriteriene skal gi en normalt påpasselig leverandør tilstrekkelig informasjon om hvilke egenskaper som er relevant i bedømmelsen av kriteriet.
- (27) Det følger av forskriften § 18-1 (5) at tildelingskriteriene «ikke skal være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiver en ubegrenset valgfrihet». Videre følger det av bestemmelsens niende ledd at oppdragsgiveren skal angi krav til dokumentasjon for hvert tildelingskriterium.
- (28) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet «Kvalitet» ville vektes 30 prosent. Det var imidlertid ikke angitt hvilke egenskaper som ville bli evaluert. Det var heller ikke oppstilt konkrete dokumentasjonskrav knyttet til tildelingskriteriet, annet enn: «Oppdragsgivers kvalitetsvurdering av produktene». Dette gir ikke noen informasjon om hvordan tilbudene ville bli bedømt.
- (29) Det var heller ikke angitt i konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet «Kvalitet» ville evalueres basert på tilbydernes besvarelse av kravspesifikasjonen, slik det var gjort for tildelingskriteriet «Service og gjennomføringsevne». I kravspesifikasjonen var imidlertid punkt 3 viet til leveransens «Kvalitet». Her fremgikk blant annet en definisjon av hva innklagede mente med «kvalitet», som også ifølge tildelingsbrevet var styrende for evalueringen av tilbudene under kvalitetskriteriet:

«Oppdragsgivers definisjon av kvalitet

Ordet Kvalitet er latinsk og betyr hvordan, eller hvilken. Det beskriver altså den vesentlige egenskapen ved noe.

Eksempel: God kvalitet, dårlig kvalitet, hever eller senker kvaliteten.

Ordet brukes og forstås ofte selvstendig i positiv betydning som i uttrykket kvalitetsprodukt som er ment å bety et produkt av god kvalitet.

Oppdragsgiver vil derfor alltid vurdere kvaliteten på våre råvarer ut i fra spørsmålet: "Hvor stolt vil jeg være av maten jeg produserer med denne råvaren."»

- (30) Leverandørene skulle bekrefte at dette punktet i kravspesifikasjonen ville oppfylles, og gi en beskrivelse av «*hvorfor jeg kan være stolt av maten jeg produserer med denne råvaren*». Slik nemnda oppfatter konkurransedokumentene, er det dermed bedt om dokumentasjon knyttet til kvalitetskriteriet. Klagers tilbud inneholdt da også en slik egenbeskrivelse om hvorfor man mente innklagede kunne være stolt av å produsere mat

med klagers tilbudte produkter. Dette bekrefter at klager så for seg at kvalitetskriteriet skulle bedømmes ut fra denne beskrivelsen. Nemnda er av denne grunn ikke enig med innklagede i at det forutsetningsvis, og i mangel av spesifikke dokumentasjonskrav, må ha fremstått klart for leverandørene at evalueringen ville skje basert på innhentede vareprøver.

- (31) Innklagede har innvendt at begge de to leverandørene som leverte tilbud, i ettertid leverte de etterspurte vareprøvene. Uklarhet knyttet til om evalueringen av kvalitetskriteriet ville skje gjennom vurdering av utvalgte vareprøver, kan dermed etter innklagedes syn uansett ikke ha påvirket konkurransens utfall.
- (32) Klagenemnda er ikke enig i dette. Beskrivelsen i kravspesifikasjonen synliggjør ikke hvilke egenskaper som ville være relevante ved bedømmelsen under tildelingskriteriet «Kvalitet», og dette endres ikke av at leverandørene i etterkant leverte de etterspurte vareprøvene. Klager anfører at man ville tilbudt andre produkter om man hadde visst at produktene skulle vurderes ut fra smak, lukt osv., og ikke ut fra egenskaper som benyttede råvarer og innhold av fett, sukker, salt og andre tilsetningsstoffer. Det er velkjent at det ikke nødvendigvis er samsvar mellom hvilke matvarer som scorer best på parametere som smak, lukt og konsistens mv., og parametere som næringsinnhold og råvarer.
- (33) Ettersom vareprøvene ikke er nevnt i konkurransegrunnlaget, sies det heller ikke noe om det innbyrdes forholdet mellom de prøvene innklagede foretok og leverandørens egenbeskrivelse av kvaliteten på varene. For klagenemnda ser det ut som om klagers egenbeskrivelse av hvorfor man mente innklagede kunne være stolt av å produsere mat med klagers tilbudte produkter, ikke er tillagt noen som helst vekt i vurderingen av kvalitetskriteriet, til tross for at den inneholder flere forhold som fremstår som relevante.
- (34) Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at tildelingskriteriet er uklart. Dersom klager hadde forstått hva innklagede ville vektlegge i evalueringen, og tilpasset tilbudet i tråd med dette, ville dette kunne fått konsekvenser for evalueringen av så vel klagers som valgte leverandørs tilbud, jf. den valgte vurderingsmodellen. Nemnda er derfor av den oppfatning at feilen bare vil kunne repareres ved å avlyse konkurransen og kunngjøre en ny konkurranse med et tilstrekkelig klart konkurransegrunnlag.
- (35) På bakgrunn av dette resultatet finner klagenemnda ikke grunn til å behandle klagers øvrige anførsler.
- (36) Bruddet som klagenemnda har konstatert gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Stange kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved at tildelingskriteriet «Kvalitet» var uklart.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Halvard Haukeland Fredriksen

Dokumentet er godkjent elektronisk