



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Begrunnelse. De generelle kravene i § 4. Evaluerings- eller prismodell. Tildelingsevaluering. Ulovlig tildelingskriterium.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om levering av kjøttprodukter. Klager hadde en rekke innsigelser til innklagedes gjennomføring av konkurransen, deriblant at «Kvalitet» var et ulovlig tildelingskriterium og at det var anvendt uegnede evalueringsmodeller. Kun klagers anførsel om at det var gitt en mangelfull begrunnelse for evalueringen av «Kvalitet» førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 11. januar 2020 i sak 2020/888

Klager: Cater Drammen AS

Innklaget: Stange kommune

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Arnt Skjefstad og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Stange kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 5. juli 2019 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om levering av kjøttprodukter. Tilbudsfristen var 16. august 2019.
- (2) Én av leverandørene som leverte tilbud, Cater Kongsvinger AS, brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 20. desember 2019. Saken ble underlagt prioritert saksbehandling. Cater Kongsvinger AS gjorde blant annet gjeldende at tildelingskriteriet «Kvalitet» var uklart. Denne anførselen førte frem, se klagenemndas avgjørelse i sak 2020/207 av 11. mars 2020.
- (3) Innklagede opplyste i brev til klagenemnda 23. mars 2020 at konkurransen av denne grunn ville bli avlyst, og at tildelingskriteriet «Kvalitet» ville bli endret og presisert før anskaffelsen ble kunngjort på nytt.
- (4) Innklagede kunngjorde 15. mai 2020, på vegne av kommunene Stange, Hamar, Løten og Elverum, en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om leveranse av kjøttprodukter. Anskaffelsens verdi var i konkurransegrunnlaget estimert til 20 millioner kroner. Tilbudsfrist var satt til 15. juni 2020.
- (5) I henhold til konkurransegrunnlaget ville rammeavtalen ha en varighet på minimum to år, mens innklagede ville ha opsjon på forlengelse i ett pluss ett år.
- (6) Tildeling av rammeavtalen ville basere seg på tildelingskriteriene «Kvalitet» (vektet 30 prosent), «Service og gjennomføringsevne» (30 prosent) og «Pris» (40 prosent).

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

- (7) Kvalitetskriteriet ville bli vurdert i henhold til «[o]ppdragsgivers kvalitetsvurdering av produktene». Det var presisert at leverandørene måtte være forberedt på å levere vareprøver til kvalitetsvurderingen, som skulle gjennomføres av en brukergruppe. Om vurderingen stod det følgende:

«Oppdragsgiver vil foreta en skjønnsmessig vurdering av kvaliteten for et utvalg av produktene og evaluere produktenes smak, lukt, utseende, konsistens, ingredienser og næringsinnhold.

I de tilfellene hvor ingredienser og næringsinnhold ikke kommer klart frem av forpakningen av produktet skal leverandøren påføre dette i vedlegg A Prisskjema i kolonne I, Leverandørens kommentarer.

Evalueringen vil bli gjennomført en til to uker etter tilbudsfrist og leverandørene vil få beskjed om hvilke produkter som vil bli evaluert umiddelbart etter tilbudsfrist.

Evalueringen vil bli gjennomført av personell med kokkefaglig og ernæringsfaglig kompetanse fra hvert produksjonskjøkken i de 5 kommunene.

Hvert produkt som blir testet vil få en karakter fra 1 til 10, hvor 10 er best for hver av de fire testkategoriene. Karakterene summeres til en poengsum for hvert testet produkt. Alle produktpoengsummer summeres til en total poengsum. Et produkt som får karakteren 4 eller lavere på en av testkategoriene vil få 0 poeng.

Leverandør som får høyest total poengsum får 3 produktpoeng. Øvrige leverandører får produktpoeng forholdsmessig i forhold til høyeste total poengsum.»

- (8) I vedlegget «Bilag 1 Orientering om avtalen og Kundens krav til leveranser» stod det følgende under punktet om kvalitet:

«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.

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".»

- (9) Tildelingskriteriet «Pris» ville bli vurdert på grunnlag av total estimert årskostnad i henhold til utfylt prisskjema (vedlegg A). Av prisskjemaet fremgikk det at total estimert årskostnad var en summering av «[t]otal estimert årskostnad hovedliste» og «[t]otal

estimert årskostnad kantsortiment». Hovedlisten (standardsortimentet) gjaldt 44 produkter som var forhåndsoppført i skjemaet.

- (10) Øvrige produkter som leverandørene kunne levere utgjorde avtalens kantsortiment. Om kantsortimentet stod det følgende:

«Leverandør skal i tilbudet levere sin generelle prisliste med veiledende priser og [...] oppgi sin rabatt til oppdragsgiver.

Rabatt skal være den samme for alle produkter i kantsortiment.

Oppdragsgiver vil gjennomgå leverandørenes prislister og plukke ut 20 representative produkter, summere disse, multiplisere med 50 trekke fra oppgitt rabatt og føre summen inn [...] – Total estimert årskostnad kantsortiment.»

- (11) Tildelingskriteriet «Service og gjennomføringsevne» var inndelt i tre underkriterier: «Avvikshåndtering» og «Oppfølging og kompetanseheving», som begge var vektet 30 prosent av tildelingskriteriet, samt «Nettbutikk», som var vektet 40 prosent. Om bedømmelsen av det sistnevnte kriteriet stod det følgende:

«Oppdragsgiver har størst fokus på en mest mulig praktisk og funksjonell bestillingsløsning, og muligheter for korrigering av ordre.

I tillegg er effektive søkemuligheter, gode beskrivelser og bilder, merkede anbudsprodukter, miljømerking, plankjøp, samt hvor enkelt det er å finne alternative produkter (dynamisk vareutvalg) viktig for oppdragsgiver.

Evalueres i henhold til svar på Bilag 1- kravspesifikasjonen punkt 7 Leverandørens nettbutikk

Hvert element som blir evaluert vil få en karakter fra 1 til 10, hvor 10 er best. Karakterene summeres til en poengsum for hvert evaluert element. Alle elementpoengsummer summeres til en total poengsum. Et element som får karakteren 4 eller lavere på en av evalueringskategoriene vil få 0 poeng.

Leverandør som får høyest total poengsum får 3 produktpoeng. Øvrige leverandører får produktpoeng forholdsmessig i forhold til høyeste total poengsum.»

- (12) I kravspesifikasjonen punkt 7 («Leverandørenes nettbutikk») stod det følgende:

«For de kommunene som ikke har innført E-handel er det viktig at leverandørens nettbutikk er funksjonell og godt tilrettelagt for kommunenes brukere.

Oppdragsgiver ønsker å teste leverandørens nettbutikk, og ber om å få oppgitt en lenke, eventuelt brukernavn og passord til en demobruker som kan være virksom fra tilbudsfristens utløp. Den trenger ikke å være tilrettelagt med oppdragsgivers vareutvalg og betingelser, men skal kunne vise hvordan avtalevarer er merket, og ellers hvordan nettbutikken faktisk virker fra oppdragsgivers side. Evalueres etter hvordan nettbutikken er tilpasset kommunenes brukere, knyttet til funksjonalitet. Se punkt 5.2.2 i konkurransegrunnlaget.

Krav til svar:

Leverandør skal legge ved en demobruker med brukernavn og passord til sin nettbutikk, slik at oppdragsgiver kan logge seg på nettbutikk for å se gjeldende priser.

Det skal legges ved skjermdump med kort forklaring av de viktigste funksjonalitetene i tilbyders nettbutikk.»

- (13) Det kom inn tilbud fra Cater Drammen AS (heretter *klager*), Asko Hedmark AS og Nortura SA.
- (14) Rammeavtalen ble tildelt Nortura SA (heretter *valgte leverandør*) 1. oktober 2020. Av et vedlegg til tildelingsbrevet fremgikk det at klager var rangert som nummer tre med en poengscore på totalt 8,44 poeng. Til sammenligning var valgte leverandør gitt 9,02 poeng, mens Asko Hedmark AS hadde fått 8,47 poeng. Om vareprøvetestingen stod det følgende i tildelingsbrevet:

«En faggruppe sammensatt av oppdragsgiver med kokke- og ernæringsfaglig kompetanse fra hvert produksjonskjøkken i de 4 kommunene gjennomførte evalueringen. Innkjøpsrådgivere i fra Stange var ansvarlig for kvalitetssikring av prosessen. Produktene ble tilberedt av Stange produksjonskjøkken i henhold til vanlige produksjonsmetoder på storkjøkken. Alle like produkter ble tilberedt likt og uten ekstra tilsetninger av salt og krydder på produktene. Evalueringsgruppen kunne derfor vurdere produktene slik de ble levert fra leverandørene.

Gruppen evaluerte produkt for produkt. Produktene var merket 1, 2 og 3 for å skille leverandørene i fra hverandre i blindtesten. Gruppen diskuterte hvert produkt og kom i fellesskap frem til bedømmelsene for smak, lukt, utseende og konsistens. Ingredienser og næringsinnhold ble gjennomgått og bedømt for hvert produkt. I tillegg til de skriftlige kommentarene for hvert produkt ble det brukt en poengskala fra 1 til 10, der 10 er best.

Følgende poengskala er benyttet:

9 - 10	Poeng	Særdeles bra/godt
7 - 8	Poeng	Meget bra/godt
5 - 6	Poeng	Bra/Godt
3 - 4	Poeng	Lite bra/godt
1 - 2	Poeng	Ikke bra/godt.

[...]»

- (15) Om evalueringen av leverandørenes nettbutikk, stod det blant annet følgende:

«Nettbutikkene til Asko ble vurdert til å være best. Av 80 mulige poeng oppnådde Asko 78 poeng. Asko sin nettbutikk har en særdeles praktisk bestillingsløsning, enkel mulighet for å korrigere ordre, effektive søkemuligheter, gode beskrivelser og bilder, merkede core produkter, miljømerking, god og funksjonell funksjon for plankjøp og det er enkelt å finne alternative produkter. Alle funksjoner er mulig både fra PC og App på mobiltelefon.

Selv om nettbutikken til [valgte leverandør] ikke ble vurdert til å være best så har den likevel en praktisk og funksjonell bestillingsløsning som vil fungere godt i forhold til oppdragsgivers behov. Den har effektive søkemuligheter, mulighet for korrigering av ordre, mulighet for å kunne merke avtaleprodukter og det er enkelt å finne alternative produkter.»

- (16) Klager påklaget tildelingsbeslutningen 12. oktober 2020. Klagen rettet seg mot forhold ved samtlige tildelingskriterier.
- (17) Klager ble ved brev 16. oktober 2020 informert om at klagen var tatt delvis til følge, da innklagede erkjente feil ved evalueringen av tildelingskriteriet «Service og gjennomføring», nærmere bestemt under underkriteriet «Nettbutikk». Feilen bestod i at klager hadde fått trekk for manglende informasjon om hvordan merkede anbudsprodukter ville fremkomme i nettbutikken, selv om dette fremgikk av tilbudet. På denne bakgrunn opplyste innklagede om at det ville bli gjennomført en ny evaluering. Klagens øvrige innvendinger til gjennomføringen av anskaffelsen, ble ikke tatt til følge.
- (18) Innklagede orienterte 20. oktober 2020 om at en ny evaluering var gjennomført. Valgte leverandør fikk nå en total vektet score på 8,96 poeng, mens klagers score var på 8,51 poeng. Til sammenligning fikk Asko Hedmark AS 8,39 poeng.
- (19) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 30. oktober 2020.
- (20) Innklagede opplyste i e-post til klagenemnda 11. november 2020 at kontraktsinngåelsen vil bli utsatt til klagenemnda har behandlet saken.
- (21) Innklagede opplyste 27. november 2020 at man på bakgrunn av klagers anførsler hadde oppdaget feil ved evalueringen av prisene på klagers kantsortiment. Det ble opplyst at feilen ville bli rettet, og at det ville bli sendt ut en ny tildelingsbeslutning til leverandørene. Det var samtidig påpekt at feilen bare gjaldt én varelinje, og at den innebar minimale pris- og poengjusteringer som ikke ville påvirke rangeringen av leverandørene.
- (22) Leverandørene mottok en ny tildelingsbeslutning 2. desember 2020. Justeringen bestod i at Asko Hedmark AS fikk totalt 8,40 poeng mot tidligere 8,39 poeng. Klagers og valgte leverandørs poengsummer var ikke påvirket.
- (23) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. januar 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (24) Evalueringen under tildelingskriteriet «Kvalitet» er i strid med konkurransegrunnlaget, ettersom innklagede utelukkende har basert denne på vareprøver. I kravspesifikasjonen fremgår det at mattrygghet er særlig viktig og at innklagede alltid vil vurdere produktkvalitet ut fra følgende spørsmål: «Hvor stolt vil jeg være av maten jeg produserer med denne råvaren». Dette er ikke vektlagt i evalueringen.
- (25) Vareprøveevalueringen er uansett ulovlig, da den strider med de grunnleggende kravene som loven stiller til likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarhet. Den er for det første basert på rent subjektive faktorer, som smak, lukt, utseende og konsistens. For det

andre er flere av vurderingskriteriene i strid med hverandre, uten at konkurransegrunnlaget gir føringer for hvordan dette skal håndteres.

- (26) Evalueringsmodellen under tildelingskriteriet «*Kvalitet*» er ikke egnet til å utpeke tilbudet som reelt sett har det beste forholdet mellom pris og kvalitet, og er dermed ulovlig. Dette skyldes at et produkt som er vurdert til fire poeng eller mindre på ett av vurderingskriteriene, får null poeng. Dette gir store utslag som ikke reflekterer relevante forskjeller mellom tilbudene. De aktuelle produktene tillegges reelt sett større vekt enn andre produkter. Spennet i poengsettingen innebærer videre at kvalitetskriteriet, som var vektet 30 prosent, får avgjørende betydning for resultatet i konkurransen, uansett utfallet på de øvrige tildelingskriteriene.
- (27) Det er ikke mulig å forstå hvorfor valgte leverandør scorer 98 prosent bedre på kvalitetskriteriet. I mangelen av en nærmere begrunnelse fremstår evalueringen som usaklig og vilkårlig. Dette utgjør et brudd på lovens grunnleggende krav til etterprøvbarehet.
- (28) Evalueringen av priskriteriet har skjedd basert på et feil faktum, ettersom innklagede har lagt til grunn produkter og priser som ikke inngikk i klagers kantsortiment. Videre har utvelgelsen av produkter fra kantsortimentet skjedd i strid med de grunnleggende kravene til likebehandling og konkurranse. Det vises eksempelvis til at innklagede har plukket ut produkter som ikke nødvendigvis er de rimeligste i varebøkene, da man for flere av varelinjene har tilbudt flere produkter. Dette medfører at de reelle prisforskjellene i leverandørenes kantsortiment ikke er identifisert og premiært.
- (29) Innklagede har brutt kravene som stilles til begrunnelse under tildelingskriteriet «*Service og gjennomføringsevne*».

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (30) Innklagedes tildelingsevaluering er gjort i tråd med de føringene som følger av anskaffelsesdokumentene. Hva som fremgikk av den avlyste konkurransen, er uten relevans for hvordan formuleringer i denne konkurransen skal forstås.
- (31) Modellen som er anvendt for vareprøveevalueringen, er egnet til å avdekke relevante forskjeller mellom tilbudene. Det fremgikk videre av konkurransegrunnlaget at det ville bli gjennomført stikkprøver. Utvalget var fastsatt før tilbudsfristens utløp, og gjaldt 12 av totalt 44 varer. Kravet om representativitet er derfor oppfylt. De innkjøpsfaglige og matfaglige vurderingene som ligger bak poenggivningen, herunder at produkter som scorer dårligere enn fire poeng på ett av testkriteriene får null poeng, er saklig begrunnet og tydelig beskrevet i konkurransegrunnlaget. Disse vurderingene kan ikke overprøves. Evalueringsmodellen av tildelingskriteriet «*Pris*» er også i tråd med regelverket.
- (32) Testkriteriene som ble anvendt ved vareprøveevalueringen, er lovlige.
- (33) Innklagede har ikke brutt begrunnelsesplikten ved tildelingen av kontrakt.

Klagenemndas vurdering:

- (34) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder levering av kjøttprodukter, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 20 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73

følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Ulovlige kriterier – smak, lukt, utseende og konsistens

- (35) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å anvende ulovlige testkriterier under tildelingskriteriet «Kvalitet». Kriteriene smak, lukt, utseende og konsistens, fremholder klager, er helt subjektive.
- (36) Det følger av forskriften § 18-1 fjerde ledd at tildelingskriteriene skal ha tilknytning til leveransen. Dette er tilfellet når kriteriene relaterer seg til de varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som kontrakten gjelder. Kriteriene skal videre utformes på en klar og utvetydig måte, jf. blant annet EU-domstolens avgjørelse i 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. Av forskriften § 18-1 femte ledd går det også frem at tildelingskriteriene ikke skal være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiveren en «ubegrenset valgfrihet».
- (37) Det er ikke tvil om at de ovennevnte kriteriene; smak, lukt, utseende og konsistens, har tilknytning til leveransen. Kriteriene er videre uttrykkelig angitt i konkurransegrunnlaget, og angir på denne måten klart hva som skulle vurderes under tildelingskriteriet «Kvalitet». Klagenemnda kan heller ikke se at kriteriene gir innklagede en ubegrenset valgfrihet. Den omstendighet at kriteriene er subjektive, i den forstand at resultatet beror på testpersonenes individuelle vurderinger, kan ikke være avgjørende. Selve testingen er for øvrig gjennomført som en blindtest. Testpersonenes preferanser for bestemte leverandører, produkter eller merker, har dermed ikke spilt inn i vurderingen.
- (38) Når det gjelder klagers innvending om at de subjektive og skjønnsmessige testkriteriene står i motstrid til «*ingredienser og næringsinnhold*», finner klagenemnda det tilstrekkelig å vise til at det var opp til leverandørene å tilby produkter som kunne score godt og jevnt på samtlige testkriterier. Hvert produkt skulle uansett gis en karakter på hvert testkriterium, slik at det dermed ikke var tale om noen egentlig motstrid.
- (39) Klagers anførsler som knytter seg til at «Kvalitet» var et ulovlig tildelingskriterium, har ikke ført frem.

Ulovlig evalueringsmodell – minimumscore

- (40) Klager har videre anført at evalueringsmodellen som ble anvendt for vareprøvene er ulovlig. Dette er nærmere begrunnet i at retningslinjene for poenggivning er uegnet til å identifisere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet.
- (41) Valget av evalueringsmodell kan bare i begrenset grad overprøves rettslig. Temaet for rettslig kontroll er ikke om fremgangsmåten er optimal, men om den er lovlig. Dette avhenger av om modellen gir lovlige utslag i den aktuelle konkurransen. Et sentralt spørsmål i denne vurderingen, er om de tildelte poengene gjenspeiler relevante forskjeller mellom tilbudene, jf. blant annet lagmannsrettens avgjørelse i LB-2017-100799. Terskelen for å tilsidesette en evalueringsmodell som uegnet, i de tilfellene hvor oppdragsgiver – som her – har gjort fremgangsmåten kjent i anskaffelsesdokumentene,

er høy, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2020/296, premiss 47 med videre henvisning til EU-domstolens avgjørelse i C-6/15 *Dimarso*.

- (42) Vareprøvene ble evaluert på grunnlag av stikkprøver. Klagenemnda kan ikke se at det er fremholdt at selve gjennomføringen av stikkprøvene er foretatt i strid med regelverket. For ordens skyld nevner nemnda at anvendelsen av stikkprøveevaluering i dette tilfellet uansett synes å være foretatt i tråd med de føringene som er oppstilt i praksis, herunder at leverandørene er gjort oppmerksom på at det vil bli foretatt stikkprøver, at utvalget er representativt og at utvelgelsen av produkter er fastsatt før tilbudsfristens utløp. Klagers anførsel gjelder poenggivningen.
- (43) Det fremgikk som nevnt av konkurransegrunnlaget at innklagede ville foreta en skjønnsmessig vurdering av produktenes «*smak, lukt, utseende, konsistens, ingredienser og næringsinnhold*». Om poenggivningen stod det at man for hvert av de ulike testkriteriene ville gi en score fra én til ti. Dersom et produkt scoret lavere enn fem på ett av testkriteriene, ville produktet få null poeng.
- (44) Innklagede har forklart at man ønsket et minstenivå på kjøttvarenes kvalitet, og at produkter under dette minstenivået ikke ville bli kjøpt av kommunen. Videre har innklagede vist til at kjøttvarene skal spises av mennesker som har et særlig behov for at maten er innbydende og sunn, herunder eldre og syke personer, noe som gjør det særlig viktig at råvarene anses for å ha tilstrekkelig produktkvalitet.
- (45) Klagers anførsler gir ikke klagenemnda grunnlag for å konstatere at modellen med dette er ulovlig fordi det er satt en nedre grense for hvor dårlig karakter man kunne få på testkriteriene før det ga det tilbudte produktet null poeng på hele kvalitetskriteriet, jf. for øvrig EU-domstolens avgjørelse i sak C-546/16 *Montte* og klagenemndas avgjørelse i sak 2013/22. Klagenemnda kan heller ikke se at den valgte modellen endrer den angitte vekten av kvalitetskriteriet, eller at innklagede skulle ha brukt desimaltall i stedet for hele tall ved poenggivningen.

Ulovlig tildelingsevaluering – tildelingskriteriet «Kvalitet»

- (46) Klager anfører at evalueringen av produktenes «*Kvalitet*» har skjedd i strid med konkurransegrunnlagets forutsetninger.
- (47) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet ville bli vurdert på bakgrunn av «*[o]ppdragsgivers kvalitetsvurdering av produktene*». Hvordan innklagede planla å gjennomføre denne kvalitetsvurderingen, var nærmere beskrevet i konkurransegrunnlaget.
- (48) Klager har vist til at innklagede ikke har vurdert kvaliteten av produktene i henhold til opplysningene i bilaget «*Orientering om avtalen og Kundens krav til leveranser*», og har særskilt vist til punktet «*Oppdragsgivers definisjon av kvalitet*», hvor det blant annet stod følgende: «*[...] 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."*»
- (49) Klagenemnda kan ikke se at dette dokumentet trekker opp egne rammer for evalueringen av leverandørenes produktkvalitet. Dokumentet inneholder nærmere krav som oppdragsgiver stiller til leveransene fra vinneren av konkurransen, og kan ikke tas til inntekt for at eventuelle redegjørelser fra leverandørene om hvorfor man hadde grunn til

å være stolte av mat laget med de aktuelle råvarene ville inngå i vurderingen. Hvordan det nevnte vurderingstemaet ble forstått i den tidligere konkurransen, som ble avlyst, og hvor vurderingstemaet – i motsetning til vår sak – for øvrig var angitt som et tildelingskriterium, kan ikke tillegges betydning. Tildelingskriteriet har i denne saken fått en helt annen utforming enn i den avlyste konkurransen som klager viser til, jf. de forente sakene 2019/743 og 2020/207.

- (50) Klagers anførsel om at innklagede har gjennomført evalueringen av «Kvalitet» i strid med konkurransegrunnlaget, fører ikke frem.

Ulovlig tildelingsevaluering – tildelingskriteriet «Pris»

- (51) Klager anfører at innklagede har lagt til grunn feil faktum ved evalueringen av prisen i klagers tilbud. Klager anfører nærmere bestemt at innklagede har lagt til grunn priser fra klagers demoinnlogging til nettbutikken for fire kjøttprodukter i kantsortimentet. Disse fire produktene var ikke en del av klagers prisliste, som var vedlagt tilbudet.
- (52) Innklagede har erkjent feil på dette punktet, og forklart nærmere hvordan evalueringen av prisen på kantsortimentet ble gjennomført. Feilen ble rettet ved nytt tildelingsbrev 2. desember 2020, hvor pris og poengsum ble justert. Klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på denne anførselen.
- (53) Videre har klager anført at innklagede har brutt lovens grunnleggende prinsipper ved utvelgelsen av produkter fra varesortimentet. Dette er nærmere begrunnet i at innklagede ikke har lagt til grunn de rimeligste varebøkene, da det for flere varelinjer var tilbudt flere produkter.
- (54) Prisen på leverandørenes kantsortiment, som skulle vurderes under priskriteriet, ville bero på summen av 20 representative produkter fra leverandørenes generelle prislistes. Denne totalsummen ville bli multiplisert med 50, samtidig som det ble gjort et fratrekk for oppgitt rabatt.
- (55) I henhold til evalueringssammendraget som fulgte det første tildelingsbrevet, besluttet og protokollførte innklagede 10. juni, altså før tilbudsfristen hadde utløpt, hvilke 20 produkter som skulle inngå i prisevalueringen av kantsortimentet. Av sammendraget gikk det frem at innklagede hadde funnet 13 sammenlignbare produkter. Dette har imidlertid innklagede senere forklart er feil. Det riktige skulle ifølge innklagede være at man hadde trukket ut ni sammenlignbare produkter. Ett av disse produktene var videre plukket ut ved en feil. Det riktige antallet sammenlignbare produkter, var altså åtte. Ved ny og rettet tildelingsbeslutning av 2. desember 2020 ble pris og poengsum justert i tråd med dette.
- (56) Innklagedes stikkprøveevaluering er så vidt klagenemnda kan se foretatt i tråd med de føringene som er oppstilt i praksis. Klagers anførsler gir ikke nemnda grunnlag for å gå nærmere inn på dette. Når det gjelder klagers utvalg av representative produkter, er dette et valg som oppdragsgiver er nærmest til å vurdere. Produktene som velges ut for stikkprøveevaluering, må være plukket ut på forhånd, noe som nødvendigvis gjør det utfordrende for oppdragsgiver å finne et representativt utvalg. Dette innskrenker også oppdragsgivers mulighet til å hensynta at leverandørene har rimeligere produkter av tilsvarende type i sitt sortiment. Som allerede nevnt er det ikke et krav at den valgte evalueringsmodellen er optimal.

- (57) Innklagede har videre forklart at der leverandørene leverte flere alternativer for det samme produktet man skulle evaluere prisen på, gjorde man et tilfeldig utvalg for å opprettholde stikkprøvesystemet. Slik saken er opplyst, har ikke klagenemnda noen rettslige innvendinger til dette.
- (58) Klagers anførsel gir ikke grunnlag for å tilsidesette innklagedes stikkprøveutvalg som uegnet til å identifisere det beste tilbudet. Det er heller ikke holdepunkter for at lovens grunnleggende krav til likebehandling og konkurranse er tilsidesatt.
- (59) Til slutt har klager anført at innklagede ikke har hensyntatt ulikheter i volum/etterspørsel, slik at totalsummen på handlekurven ikke nødvendigvis blir riktig, herunder især fordi at varene tillegges like stor vekt. Klager fremholder at fremgangsmåten ikke er egnet til å identifisere det beste tilbudet under priskriteriet.
- (60) Innklagede har forklart at man ikke på forhånd kunne fastslå volumet for kjøp fra kantsortimentet, men at man la til et tiltenkt evalueringsvolum på 50 per produkt som ble evaluert under stikkprøveevalueringen.
- (61) Evalueringsvolumet på 50 fremgikk av prisskjemaet. Klagenemnda har ingen rettslige innvendinger til at 50 ble brukt som et evalueringsvolum til alle de åtte varene som ble evaluert. Klagers anførsel fører ikke frem.

Begrunnelse – tildelingskriteriet «Kvalitet»

- (62) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi en nærmere begrunnelse for resultatet under kvalitetskriteriet.
- (63) Det følger av forskriften § 25-1 at oppdragsgiver skal gi en begrunnelse for valget av leverandør før kontrakt inngås. Begrunnelsen skal inneholde «*en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene*», jf. første og andre ledd.
- (64) Begrunnelsen skal gis samtidig med at oppdragsgiver meddeler sin beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt, jf. forskriften § 25-1 første ledd. Det er denne første begrunnelsen som skal sette leverandørene i stand til å vurdere om anskaffelsen er gjennomført i samsvar med regelverket, og som dermed er gjenstand for nemndas vurdering av om begrunnelsesplikten er brutt, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2017/151, premiss 36.
- (65) Som nevnt i klagenemndas avgjørelse i sak 2013/21, premiss 77, må begrunnelsen inneholde en konkret vurdering som gjør leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Dette innebærer at begrunnelsen skal være så presis og utfyllende at leverandørene settes i stand til, på objektivt grunnlag, å bedømme om anskaffelsesprosessen har skjedd i samsvar med regelverket. Som et utgangspunkt stilles det strengere krav til begrunnelsen jo mer skjønnsmessig et tildelingskriterium er utformet, jf. eksempelvis sak 2018/201, premiss 20. I situasjoner hvor den valgte leverandøren ikke har tilbudt den laveste prisen, kreves det videre at begrunnelsen viser hvilke egenskaper ved det valgte tilbudet som mer enn oppveier den høyere prisen, jf. sak jf. sak 2017/151, premiss 37 med videre henvisninger.

- (66) Klagenemnda bemerker samtidig at evalueringen av de ulike kriteriene er en sammensatt vurdering, hvor enkelte egenskaper vil trekke kvaliteten opp og andre vil trekke den ned. Det kan ikke stilles krav om at absolutt alle vurderinger oppdragsgiver har gjort skal inngå i begrunnelsen for valg av leverandør, se til sammenligning klagenemndas sak 2020/144, premiss 91. Det er helheten i begrunnelsen, og ikke enkelhetene, som må oppfylle kravene til begrunnelsen. Svakheter på enkeltpunkter, kan imidlertid under visse omstendigheter være tilstrekkelig til å konstatere at kravene til begrunnelse ikke er overholdt.
- (67) Klager leverte tilbudet med den laveste prisen, og fikk dermed full uttelling på priskriteriet. Innklagede har videre rettet en feil ved evalueringen av servicekriteriet, noe som har resultert i at klager er vurdert som best også på dette kriteriet. Til tross for oppjusteringen i poengsum, og til tross for at klager fikk høyest score på to av tre tildelingskriterier, ble klagers tilbud rangert som nummer to i konkurransen. Avgjørende for utfallet av konkurransen, var dermed leverandørens score på tildelingskriteriet «Kvalitet».
- (68) Klager fikk totalt 1,51 vektete poeng på kvalitetskriteriet. Til sammenligning fikk valgte leverandør full uttelling (tre poeng), mens Asko Hedmark AS fikk 1,94 vektete poeng.
- (69) I evalueringssammendraget, som var vedlagt tildelingsbrevet av 1. oktober 2020, fremgår det for hvert produkt hvilken karakter som er satt på hvert av de fem testkriteriene (smak, lukt, utseende, konsistens og ingredienser/næringsinnhold). I tillegg er det blant annet påpekt at det var lite som skilte produktene med hensyn til lukt og ingredienser/næringsinnhold, men at det derimot var mye som skilte produktene hva gjaldt smak, utseende og konsistens. Videre står det følgende i sammendraget om kvaliteten på valgte leverandørs produkter:
- «[Valgte leverandørs] produkter vurderes å i flere tilfeller inneha en bedre kjøttsmak, konsistens og jevn kvalitet enn de andre tilbyderne*
- Av de bearbeidede produktene trekker vi spesielt frem pannestekte reinsdyrkarbonader og grove kjøttkaker. De har begge en meget god smak, fine størrelser, er pent stekt med fin stekeskorpe og har en løs, fin saftig grov struktur. Røkt og kokt svin filetkam har god røyksmak, fin konsistens og saftighet etter tilberedning uten at produktet vurderes å være fettrike. Øvrige tilberedte produkter oppleves i stor grad å inneha en god smak, fin og jevn konsistens, fin farge og passe krydderet i tillegg til at lukt og Ingredienser/Næringsinnhold er meget bra.»*
- (70) Klager fikk null poeng på totalt seks av tolv produkter. Poengskjemaet viser at disse produktene har blitt vurdert til karakteren fire eller dårligere på én eller flere av kategoriene smak, utseende eller konsistens. Vurderingene som ligger bak disse faktorene, er som nevnt svært skjønnspregede, og poengmodellen som er brukt har gitt store utslag. Det er kun for produktet «Fårekjøtt u/ben» at det er gitt en skriftlig begrunnelse for at klagers produkt har fått null poeng.
- (71) Innklagede har dermed ikke gitt en begrunnelse som gjør klager i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvorfor fem av de seks produktene fikk null poeng.
- (72) Innklagede har brutt kravet til etterprøvbarehet ved å gi en mangelfull begrunnelse under kvalitetskriteriet, jf. forskriften § 25-1. Bruddet på regelverket kan ha påvirket resultatet

av konkurransen, og klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Begrunnelse – tildelingskriteriet «Service og gjennomføringsevne»

- (73) Klager anfører også at innklagede har brutt begrunnelsesplikten ved ikke å gi en begrunnelse for evalueringen under kriteriet «Nettbutikk».
- (74) Kriteriet var vektet 40 prosent av tildelingskriteriet «Service og gjennomføringsevne», og var dermed tillagt størst vekt av de tre underkriteriene.
- (75) I evalueringssammendraget som var vedlagt tildelingsbrevet av 1. oktober 2020, er det påpekt at Asko Hedmark AS' nettbutikk, som ble vurdert som den beste, *«har en særdeles praktisk bestillingsløsning, enkel mulighet for å korrigere ordre, effektive søkemuligheter, gode beskrivelser og bilder, merkede core produkter, miljømerking, god og funksjonell funksjon for plankjøp og det er enkelt å finne alternative produkter. Alle funksjoner er mulig både fra PC og App på mobiltelefon.»* Videre fremgår det hvordan valgte leverandørs nettbutikk ble vurdert. Klager ble vurdert til 67 av 80 mulige poeng, mens Asko Hedmark AS og valgte leverandør fikk henholdsvis 78 og 53 poeng på underkriteriet.
- (76) Innklagede har gjort rede for hva som har blitt vektlagt i vurderingen, og hvilke relative fordeler Asko Hedmark AS' nettbutikk hadde, samt hvordan valgte leverandør ble evaluert på kriteriet. Det fremgikk klart av konkurransedokumentene hva som ville bli vektlagt under kriteriet, og de samme momentene er å gjenfinne i begrunnelsen.
- (77) Klagers anførsel om at begrunnelsen på dette punktet var i strid med regelverket, kan ikke føre frem.

Konklusjon:

Stange kommune har brutt forordningen § 25-1 ved å gi mangelfulle begrunnelser for tildeling av kontrakt.

Klagers anførsler om ulovlige kriterier, ulovlig evalueringsmodell og ulovlig tildelingsevaluering, har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk