



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 4. Tildelingsevaluering. Ulovlig tildelingskriterium.

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp av kontorrekvisita, skolemateriell og kopipapir. Klager anførte at eksisterende leverandørs kjennskap til innkjøpsstatistikk fra forutgående år ga leverandøren en urimelig konkurransefordel. Ifølge klager pliktet innklagede å utjevne denne fordelene ved å utlevere statistikken til samtlige tilbydere i konkurransen. Klager anførte også at priskriteriet manglet tilknytning til leveransen og at evalueringsmodellen var uegnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Klagenemnda kom til at ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 24. mai 2023 i sak 2023/48

Klager: Lyreco AS

Innklaget: GKI Grenlandskommunenes Innkjøpsenhet

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) På vegne av en rekke kommuner kunngjorde GKI Grenlandskommunenes Innkjøpsenhet (heretter *innklagede*) 7. oktober 2022 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp av kontorrekvisita, kopipapir og skolemateriell. Anskaffelsens totalverdi var estimert til 24 millioner kroner. Rammeavtalen ville ha en varighet på to år, med opsjon på forlengelse i ytterligere 1+1 år. Tilbudsfrist var 9. november 2022.
- (2) Det fulgte av konkurransegrunnlaget punkt 1.1.2 «Oppdraget» at «Oppdragsgiver (...) forventer å kjøpe inn produkter som omfattes av dette anbudet for til sammen ca. 5,1 millioner kroner pr. år. eks. mva. Anskaffelsene omfatter alle kjøp innenfor produktspekteret som omfattes av denne kontrakten.

Oppgitte omfang er estimerer basert på statistikk fra de siste 12 måneder. Det garanteres ikke for oppgitte estimer. Volumet kan variere både opp og ned, og vil i avtaleperioden være avhengig av blant annet oppdragsgivers behov, aktiviteter, budsjettssituasjon, politisk styring og andre rammefaktorer. Anslaget er ikke bindende for oppdragsgiver.

Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å ikke benytte avtalen i særskilte tilfeller, eksempelvis ved supplerende av eksisterende utstyr.»

- (3) Tildelingen ville basere seg på hvilket tilbud som hadde lavest pris. Av konkurransegrunnlaget punkt 2.3.1 «Pris (vekt 100%)» fremgikk det at:

«Leverandør skal oppgi priser i den rekkefølgen som er forespurt i vedlegg 1 Pris og produktskjema:

- *Ark 1 Prisskjema: Prisene skal oppgis som nettopriser i NOK eks. mva. Prisene skal være faste første avtaleår.*
- *Ark 2: Rabattsatser: Rabatt på varegrupper. For produkter som ikke er tatt med i prisspesifikasjonen og som hører inn under de ulike varegruppene ønskes oppgitt en rabattsats på tilbyders til enhver tid gjeldende priskatalog. Oppgitte rabattsatser vil ikke være en del av evalueringen av tildelingskriterium pris.*

Ved spesifisering av produkter har oppdragsgiver tatt utgangspunkt i siste års forbruk, og disse antas å dekke oppdragsgivers vesentlige behov og skal således representere størstedelen av omsetningen på avtalen. Volumet er kun et estimat og er ikke forpliktende for oppdragsgiver.

Oppdragsgiver aksepterer ingen form for gebyrer, dette i form av fakturagebyr, miljøgebyr, minsteordregebyr, administrasjonsgebyr o.l. Alle avgifter eller gebyrer skal være tatt hensyn til og innkalkulert i tilbudsprisen.

Beregning av poeng på pris:

Laveste pris vil oppnå maks poengsum, mens det blir gitt en poengscore som gjenspeiler relevante forskjeller i prisen nedover for øvrige tilbud.

Det er ikke tillatt å oppgi det samme produktet (med det samme varenr.) på flere varelinjer.»

- (4) Prisskjemaet besto av to arkfaner, hvor den ene arkfanen var inndelt i 152 varelinjer med produkter innenfor bruksområdene «kontor» og «skole». I varelinjene var det angitt hvilke varer som skulle kjøpes, samt ønskede egenskaper ved de aktuelle varene. Videre var det estimert et forventet antall innkjøpte enheter per år, definert som stykk, sett, pakke, rull, flaske, tube eller kartong. Det var lagt opp til at leverandørene skulle oppgi pris per prisenhhet, og antallet produkt i minste salgsenhet.
- (5) Den andre arkfanen besto av øvrig produktsortiment inndelt i varegruppene «kontorrekvisita», «skolemateriell», «skriveredskaper», «arkivering» og «batteri». Her var det lagt opp til at leverandørene skulle tilby en fast rabattsats på hver enkelt varegruppe. Det var opplyst et estimert beløp over årlig salg innenfor hver varegruppe, men rabattsatsen skulle ikke inngå i evalueringen.
- (6) Før tilbudsfristens utløp begjærte Lyreco AS (heretter klager) innsyn i innkjøpsstatistikken fra eksisterende leverandør, Norengros Erik Tanche Nilssen AS. Innklagede ba eksisterende leverandør om å oversende slik statistikk, men dette ble ikke oversendt under henvisning til at detaljert kjøpsstatistikk som omfatter volum per varelinje, er forretningshemmeligheter som er unntatt offentlighet. Eksisterende leverandør underbygget dette ved å vise til to tidligere vedtak fattet av Fylkesmannen i Telemark i 2010 og 2013, hvor fylkesmannen konkluderte med at disse opplysningene var forretningshemmeligheter.
- (7) Det ble inngitt tre tilbud innen fristen, fra klager, Maske AS og Norengros Erik Tanche Nilssen AS.

- (8) Ved tildelingsbeslutning 2. januar 2023 orienterte innklagede om at kontrakt ville bli inngått med Norengros Erik Tanche Nilssen AS (heretter *valgte leverandør*), basert på følgende inngitte pristilbud:

Leverandør	Totalpris	Poeng
Norengros	NOK 346 719	100
Lyreco	NOK 2 378 544	14,58
Maske AS	NOK 2 689 054	12,89

- (9) Videre fulgte det av tildelingsbeslutningen at:

«I forkant av tildelingsbeslutningen anmodet GKI valgte leverandør om skriftlig redegjørelse for tilbudets sammensetning. Det er etter GKIs gjennomgang ikke avdekket forhold som skulle tilsi at ETNs prissetting ikke er forsvarlig. Det er heller ikke avdekket forhold som tilsier at det er knyttet noen risiko til oppfyllelse av deres kontraktsforpliktelser.»

- (10) Klager begjærte innsyn i valgte leverandørs tilbud og påklaget tildelingen ved flere anledninger. Klager gjorde gjeldende at valgte leverandør hadde en konkurransefordel i kraft av å være eksisterende leverandør, og at innklagede ikke hadde foretatt seg det nødvendige for å utjevne denne. Klager anførte også at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen.
- (11) Innklagede avslo innsynsbegjæringen og tok ikke klagen til følge.
- (12) Innklagede har opplyst at kontrakt med valgte leverandør ble inngått 27. januar 2023.
- (13) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. mars 2023.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. mai 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Eksisterende leverandør har inngående kunnskap om innklagedes reelle forbruk av varene under rammeavtalen, og har dermed en konkurransefordel. Innklagede har brutt de generelle kravene til likebehandling og konkurranse i loven § 4 ved ikke å utjevne denne. Det var økonomisk rimelig og teknisk enkelt å utjevne konkurransefordelen, og dette innebærer heller ingen tilsidesettelse av valgte leverandørs rettigheter.
- (16) Innklagede har videre brutt forskriften § 18-1 (4) ved utformingen av tildelingskriteriet «Pris», fordi tildelingskriteriet mangler tilstrekkelig tilknytning til leveransen. Innklagede har også brutt regelverket ved å benytte en evalueringsmodell som ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (17) Disse feilene medfører at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen. Brudd på plikten til å avlyse konkurransen utgjør et selvstendig brudd på anskaffelsesregelverket.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Det bestrides at innklagede har brutt de generelle kravene til likebehandling og konkurranse i loven § 4 ved gjennomføring av konkurransen. Utjevning av en eventuell

konkurransfordel for eksisterende leverandør vil i teknisk henseende ikke være enkel å foreta, og heller ikke økonomisk rimelig. En slik utjevning ville også medført at eksisterende leverandørs rettigheter ble tilsidesatt. Det foreligger derfor ingen plikt til å utjevne konkurransfordelen i større grad enn hva som allerede er gjort.

- (19) Det bestrides også at priskriteriet mangler tilknytning til leveransen, jf. forskriften § 18-1 (4). Det er ikke krav om at alle priselement skal evalueres, og det er derfor gjort et utvalg basert på produkter det erfaringsmessig kjøpes mye av. Priskriteriet legger opp til en evaluering av et representativt utvalg produkter, og har tilstrekkelig tilknytning. Ettersom dette var en ren priskonkurranse kommer ikke spørsmålet om evalueringsmodell på spissen.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av kontorrekvisita, kopipapir og skolemateriell, og er en vareanskaffelse. Anskaffelsens totalverdi er i kunngjøringen estimert til 24 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.

Tildelingskriteriet «Pris»

- (21) Klager har anført at tildelingskriteriet pris mangler den nødvendige tilknytningen til leveransen, og at evalueringsmodellen ikke er egnet til å utpeke tilbudet med den laveste prisen. Ettersom konkurransen er en ren priskonkurranse, finner nemnda at det riktige vurderingstemaet er om priskriteriet er egnet til å utpeke tilbudet med den laveste prisen.
- (22) Spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til er dermed om tildelingskriteriet «Pris» er ulovlig som følge av manglende tilknytning til leveransen, jf. forskriften § 18-1 (4).
- (23) Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at et tildelingskriterium har tilknytning til leveransen «*når det legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys*». For priskriterier innebærer dette at tilbudene skal premieres ut fra prisen oppdragsgiver skal betale for ytelsen. I klagenemndas avgjørelse i de forente sakene 2022/322 og 2022/326 avsnitt 68, kom klagenemnda til at priskriteriet ikke var egnet til å utpeke tilbudet med lavest pris. I disse sakene var evalueringen begrenset til å gjelde 31 av 277 etterspurte produkt, og videre var det kun halvparten av rammeavtalens estimerte verdi som var gjenstand for evaluering. Det ble likevel presisert at oppdragsgiver ikke er forpliktet til å ta hensyn til samtlige priselementer i evalueringen for at kriteriet skal være egnet til å identifisere tilbudet med lavest pris.
- (24) Rammeavtalen i vår sak ble kunngjort som en varekontrakt på vegne av en rekke kommuner og underliggende institusjoner. Avtalen gjaldt skolemateriell, kopipapir og kontorrekvisita, og hadde en årlig estimert verdi på 5,1 millioner kroner. Estimatet baserte seg på siste års forbruk, men det var opplyst at estimatet ikke var forpliktende. Kontrakt skulle tildeles basert på lavest pris.
- (25) Priskriteriet skulle evalueres basert på et prisskjema inndelt i 152 ulike varelinjer. For hver enkelt varelinje var det estimert et årlig forbruk av produktet, oppgitt i antall stykk, sett, pakke, rull, flaske, tube eller kartong. Det var lagt opp til at leverandørene skulle oppgi enhetspris per varelinje. Alle varelinjene var gjenstand for evaluering.

- (26) I tillegg til produktene som fremgikk av varelinjene, skulle det være mulig å bestille produkter fra leverandørens øvrige produktsortiment innenfor de omfattede kategoriene, til en tilbudt rabattsats. Rabattsatsen skulle ikke inngå i evalueringen.
- (27) Slik klagenemnda ser det, har innklagede lagt opp til en evaluering av et representativt utvalg produkter innenfor alle produktkategoriene som rammeavtalen omfatter. Verdien av varelinjene innklagede evaluerte utgjorde etter det opplyste 3,7 millioner kroner. Produktene som er valgt, er også de det skal kjøpes mest av innenfor hver kategori.
- (28) Den estimerte verdien av produktene som ikke var gjenstand for evaluering, var til sammenligning 1,3 millioner. Det er dermed på det rene at verdien av salg av produkter utenfor prisevalueringen ikke er ubetydelig. Innklagede har imidlertid forklart at disse verdiestimatene rommer en rekke forskjellige produkter som kjøpes sporadisk, eller i små mengder. Disse ønsket man ikke å evaluere for å minimere risikoen for at evalueringssummen ikke gjenspeilte det kommunene faktisk ville komme til å betale i avtaleperioden. I lys av dette finner klagenemnda at priskriteriet har tilknytning til leveransen, jf. forskriften § 18-1 (4).
- (29) Klagers anførsel om at tildelingskriteriet «*Pris*» mangler tilknytning til leveransen, fører ikke frem.
- (30) Klager har videre anført at valgte leverandør har en konkurransefordel i kraft av å være eksisterende leverandør, og at innklagede ikke har gjort det nødvendige for å utjevne denne. Klager mener dette utgjør et brudd på hensynet til konkurranse og likebehandling i loven § 4.
- (31) Klagers innvending knytter seg til at det ikke var fremlagt detaljert innkjøpsstatistikk fra foregående avtaleperiode. Etter klagers syn er dette av avgjørende betydning for å kunne utforme et fullstendig tilbud, jf. forskriften § 14-1 (3) bokstav f.
- (32) Oppdragsgiver kan i visse tilfeller ha en aktivitetsplikt for å redusere, og eventuelt utjevne, en konkurransefordel som en tilbyder har i kraft av å være eksisterende leverandør, se for eksempel Eidsivating lagmannsretts dom i sak LE-2015-149169. Denne aktivitetsplikten er utledet av de grunnleggende prinsippene om konkurranse og likebehandling. Om, og i hvilken utstrekning, oppdragsgiver har plikt til å redusere et konkurransefortrinn, beror på en konkret vurdering. Relevante momenter i denne vurderingen er blant annet hvor enkelt og rimelig det er å redusere konkurransefortrinnet, og om en reduksjon innebærer en tilsidesettelse av eksisterende leverandørs rettigheter, se for eksempel EU-domstolens avgjørelse i sak T-345/03 (*Evropaiki Dynamiki*), avsnitt 76.
- (33) I denne saken fremgår det av konkurransegrunnlaget at de estimerte volumtallene i prisskjemaet, er basert på erfaringstall. Konkurransegrunnlaget inneholder dermed informasjon om kjøp fra tidligere avtaleperiode. Samtidig har innklagede forklart at man har gjort endringer i anskaffelsen sammenlignet med forrige konkurranse. Blant annet har innklagede gjort grep for å unngå at det ble konkurrert på flere forskjellige produkter med like egenskaper. For å oppnå dette, har man der det er identifisert slike tilsvarende produkter i tidligere avtale, valgt at det bare legges inn en varelinje i prisskjemaet. Volumtallet for denne varelinjen, er imidlertid basert på erfaringstallene for alle duplikatene. Dette ble gjort for å oppnå gunstigere priser på ett produkt, heller enn at det ble kjøpt flere forskjellige produkter i lavere kvantum, og presumtivt til en dårligere pris.

- (34) Slik nemnda forstår det, mener klager at eksisterende leverandørs kjennskap til hvordan de oppgitte volumtallene historisk har fordelt seg på duplikatproduktene gir dem en konkurransefordel som innklagede burde utjevnet ved å gi tilgang til de historiske tallene. Innklagede har på sin side forklart at endringen i prisskjema er foranlediget av endrede behov hos bestillerne under rammeavtalen, som følge av økt digitalisering innad i kommunene. Det er derfor ikke lenger et like stort behov for flere av de produktene rammeavtalen historisk har omfattet.
- (35) Nemnda har ikke grunnlag for å sette til side innklagedes vurdering av fremtidig behov, og finner i forlengelsen av dette at det heller ikke er sannsynlig at en detaljert innkjøpsstatistikk fra foregående avtaleperiode vil gi et mer realistisk bilde av det forventede forbruket fremover. I lys av dette, kan ikke klagenemnda se at en detaljert innkjøpsstatistikk er av avgjørende betydning for å kunne utarbeide et konkurransedyktig tilbud. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Konklusjon:

GKI Grenlandskommunenes Innkjøpsenhet har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er godkjent elektronisk