



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede inngikk kontrakt med en av leverandørene uten at de andre fikk meddelelse om valget eller klagefrist. Dette innebar et brudd på forskriftens § 10-3 (1) og (2). Tildelingskriteriet ☐ livssyklus kostnader ☐ var ulovlig, da ikke var mulig å beregne disse kostnadene. Kriteriet kunne dessuten med rimelighet forstås på to måter. Kriteriet brøt derfor med det krav til klarhet i utforming av tildelingskriteriene som følger av forskriftens § 10-2(2), jf lovens § 5. Endelig brøt innklagede § 10-2 (2) ved å legge feil faktum til grunn ved beregning av prisen.

*Klagenemndas avgjørelse 29.03.2004 i sak 2003/211*

**Klager:** **Fagerhult AS**

**Innklaget:** **Det Norske Radiumhospital HF**

**Klagenemndas medlemmer:** Per Christiansen, Svein Dahl, Inger Roll-Matthiesen

**Saken gjelder:** Klarhet og sammenlignbarhet ved utforming av tildelingskriterier, feil faktum ved evaluering, manglende meddelelse og klagefrist.

### Bakgrunn:

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00  
Faks: 55 59 75 99

E-post:  
postmottak@kofa.no  
Nettside: www.kofa.no

- (1) Det Norske Radiumhospital HF (heretter kalt «innklagede») kunngjorde 30.05 2003 en åpen anbudskonkurranse for levering og montering av belysningsutstyr. Kontrakten skulle tildeles leverandøren med det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. I konkurransegrunnlagets punkt 2.13 var følgende tildelingskriterier oppført:

- «- pris
- kvalitet
- estetiske, ergonomiske og funksjonelle egenskaper
- leveringstid og leveringssikkerhet
- service og teknisk bistand
- tilgjengelighet på reservedeler, delpriser
- teknisk verdi
- livssyklus kostnader
- miljømessige konsekvenser
- standardisering og sertifisering
- kvalitetsgaranti/garanti-tid
- muligheten for å optimalisere kostnader ved å fordele leveransen på en eller flere leverandører»

- (2) For evaluering av tildelingskriteriet «livssyklus kostnader» skulle leverandørene i henhold til konkurransegrunnlagets punkt 2.18 legge ved egne beregninger av disse kostnadene.

- (3) I alt fem leverandører innga tilbud, blant dem Fagerhult AS (heretter kalt «klager») og Glamox Norge. Tilbudet fra Fagerhult lød på kr 3.453.214. Glamox hadde gitt to alternative tilbud, utgangspunktet (alt. 1) var på kr 3.245.638. Ved å skifte ut noen komponenter fra dette tilbudet med alternative komponenter, fremkom alt. 2. Innklagede beregnet differansen mellom de to alternativene til kr 193.900, slik at totalprisen for alt. 2 ble beregnet til kr 3.439.538.

- (4) Fagerhult hadde ikke lagt ved beregning av livssyklus kostnader i sitt tilbud, med følgende begrunnelse:

□ Da det i tilbudsinvitasjonen ikke er oppgitt hva vi skal beregne i forhold til (eksisterende installasjoner), har vi ikke vedlagt slike beregninger, men vi kan utføre dette i ettertid dersom det er ønskelig. □

- (5) Tilbudet fra Glamox hadde vedlagt fire forskjellige beregninger av livssyklus kostnader, ettersom firmaet hadde inngitt alternative tilbud. For å kunne gjennomføre beregningene hadde Glamox oppgitt en rekke forutsetninger.

- (6) Innklagede vurderte tilbudene fra Fagerhult og Glamox som de to beste og foretok derfor en nærmere evaluering av de to tilbudene opp mot hverandre. I evalueringsdokumentene ble de to leverandørene vurdert mot hverandre ut fra kriteriene □pris□, □teknikk/økonomi□, □design□, □optikk□, □service□, □oppheng□, □forkobling□ og □pålitelighet□. Tilbudene ble likestilt mht pris, ettersom differanse var på under kr 10.000. De scoret også likt på □oppheng□, ettersom dette er likt for de to leverandørene. Fagerhult skåret høyest på □service□ og □pålitelighet□, mens Glamox ble vurdert som best på □teknikk/økonomi□, □design□, □optikk□ og □forkobling□. Om kriteriet □teknikk/økonomi□ skrev innklagede:

□ TA-verdien □ (driftstemp for elektronikk i forhold til livslengde) □ Vurderer Glamox som beste alternativ og fordelen som viktig. Glamox har levert inn etterspurt livssyklusberegning. □

- (7) Den såkalte TA-verdien (TA er forkortelse for temperature/air) viser temperaturen som elektronikken i armaturen er produsert for. Den temperaturfølsomme komponenten blir satt sammen i forhold til den temperaturen den er ment å virke i. Klager tilbød produkter med TA-verdi 25 (dvs. lagd for å virke i en omgivelsestemperatur på 25 grader C), mens Glamox tilbød noen produkter med TA-verdi 25, noen med TA-verdi 40 og noen med TA-verdi 45.

- (8) Den 29. august 2003 ble innklagede oppringt av klager, som hadde spørsmål om fremdriften i saken. Klager fikk da opplyst at Glamox ville bli tildelt kontrakten. På bakgrunn av telefonsamtalen skrev klager to brev, datert henholdsvis 10. og 18. september 2003, der det ble bedt om nærmere opplysninger om valget av tilbud. Henvendelsene ble besvart i brev av 1. oktober, der innklagede bekreftet at Glamox var valgt og beklaget at det ikke tidligere var sendt ut varsel om valg av leverandør. Klager ble ikke gitt noen frist for å påklage beslutningen.
- (9) På forespørsel har klagenemnda fått opplyst at kontrakt ble inngått med Glamox den 24. september 2003.

### **Anførsler:**

#### *Klagers anførsler:*

- (10) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (11) Innklagede brøt forskriftens § 10-3 (1) ved at klager ikke skriftlig ble gitt beskjed om valg av tilbud før kontrakt ble inngått. Videre brøt innklagede § 10-3 (2) ved at klager ikke ble gitt anledning til å påklage beslutningen.
- (12) Glamox tilbød produkter med TA-verdier på henholdsvis 25, 40 og 45. Verdiene 40 og 45 brukes bare i industri og offshorevirksomhet. Standarden er TA-verdi 25. For det første hadde innklagede ikke adgang til å vektlegge at Glamox tilbød produkter med TA-verdi høyere enn 25, ettersom innklagede hadde etterspurt standardprodukter. For det andre var det galt av innklagede å legge til grunn at et produkt med en høyere TA-verdi enn 25 har lengre levetid i normal romtemperatur. En TA-verdi på 45 betyr bare at komponenten er satt sammen for å virke i denne temperaturen og sier ingenting om levetid i normal innetemperatur, som på et sykehus.
- (13) Videre hadde innklagede ikke anledning til å vektlegge at Glamox hadde levert beregning av livssyklus-kostnader. Kriteriet *□livssyklus-kostnader□* har et uklart innhold. Innklagede måtte utdype hva som skulle beregnes: levetid eller total-kostnader. EF-domstolens avgjørelse i sak C-19/00 (SIAC Construction) stiller krav om at tildelingskriteriene angis så klart at leverandørene må kunne forstå dem på samme måte. Det var dessuten ikke mulig å sammenligne tilbudene, ettersom det ikke var oppgitt noen parametere. Det følger av EF-domstolens avgjørelse i sak C-448/01 at kriteriene må gjøre det mulig å sammenligne tilbudene.

- (14) Endelig har innklagede lagt feil faktum til grunn ved utregningen av klagers pris. Klager hadde to alternative tilbud. Alternativ én hadde en totalpris på 3.245.638. Alternativ to tok utgangspunkt i dette, men noen av komponentene i tilbudet ble byttet ut med dyrere alternativer. Ved å bytte ut disse komponentene kom innklagede frem til en totalpris på 3.453.214 inkl. mva. Innklagede glemte imidlertid å legge til mva. for de alternative komponentene. Riktig pris for Glamox□ alternativ to er derfor kr 3.486.074.
- (15) Klager ber klagenemnda uttale seg om erstatningsspørsmålet.

*Innklagedes anførsler:*

- (16) Innklagede innrømmer at forskrift om offentlige anskaffelser ble brutt ved at klager ikke ble gitt skriftlig melding om tildeling av kontrakt før etter at kontrakt med Glamox ble inngått. At klager således ikke fikk noen klageadgang slik forskriften krever, har imidlertid ikke hatt betydning for kontraktsinngåelsen. Ut over dette forholdet bestrider innklagede å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (17) TA-verdien på elektronikken har betydning for flere av de kriteriene som var satt opp. For øvrig er vektleggingen av TA-verdi sterkt overdrevet av klager. Selv om innklagede hadde sett bort fra TA-verdi og livssyklusberegninger, hadde klager uansett ikke nådd opp. Glamox□ tilbud scoret bedre enn klagers på kriteriene □design□, □optikk□ og □koblinger□. Innklagede kunne valgt å avvise klager på bakgrunn av at livssyklusberegninger ikke var vedlagt, og finner det da urimelig når klager mener seg forbigått.
- (18) Om innklagede har beregnet prisforskjellene feil, har dette vært uten betydning for valg av leverandør. Kontraktsprisen er for øvrig samme pris som den innklagede la til grunn for sammenligningen mellom Glamox og klager.

**Klagenemndas vurdering:**

- (19) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er en vareanskaffelse og følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser del II, jf forskriftens § 2-2.

Meddelelse og klagefrist

- (20) Etter forskriftens § 10-3 (1) skal beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt skriftlig meddeles alle leverandørene i rimelig tid før kontrakt inngås. Meddelelsen skal innholde en begrunnelse og oppgi en klagefrist, jf annet ledd. Innklagede brøt begge disse bestemmelsene og har selv innrømmet forholdet. Klagenemnda vil tilføye at dette kan være et alvorlig forhold, idet det fratar leverandørene muligheten til å påpeke eventuelle feil, som kan føre til at oppdragsgiveren omgjør sin beslutning om tildelingen av kontrakt, jf § 10-3 (3).

## Evalueringskriteriene

- (21) Klagenemnda registrerer at de tolv tildelingskriteriene som var oppgitt i konkurransegrunnlaget, i evalueringsdokumentene var redusert til åtte kriterier, som med unntak av kriteriet *pris* har fått andre betegnelser. Det kan reises spørsmål om innklagede med dette har vektlagt alle kriteriene som var oppgitt i konkurransegrunnlaget og om det er tatt utenforliggende hensyn. Så lenge klagers anførsel om endring av tildelingskriteriene ikke er konkretisert, vurderer imidlertid ikke klagenemnda dette spørsmålet.
- (22) Under betegnelsen *teknikk/økonomi* har innklagede bl.a. evaluert tildelingskriteriet *livssyklus-kostnader*. Etter klagenemndas vurdering kan det være relevant å vektlegge dette forholdet. Spørsmålet er om det i dette tilfellet var angitt med tilstrekkelig grad av klarhet. Et krav til klarhet i utformingen av tildelingskriteriene følger av forskriftens § 10-2 (2), jf lovens krav til forutberegnelighet og gjennomsiktighet i § 5. Dette er også en forutsetning for å kunne oppfylle forskriftens krav til forsvarlig saksbehandling, jf § 3-1 (2).
- (23) Lysarmaturenes livssyklus-kostnader varierer ut fra faktorer som bruk, lysstyrke, beregningsperiode, strømpriser, priser per lyskilde osv. Når innklagede ikke har oppgitt noen parametre leverandørene skal foreta beregningen ut fra, vil tilbudene lett bli usammenlignbare på dette punkt, fordi beregningene vil gjøres ut fra ulike faktorer.
- (24) Glamox har i sin beregning av livssyklus-kostnader lagt til grunn at innklagede har ment total-kostnader ved bruk av armaturen. Klagenemnda finner likevel at også levetid er en plausibel forståelse av dette kriteriet. Når innklagede ikke har presisert kriteriet på en slik måte at det er mulig for leverandørene å forstå det på samme måte, er dette i strid med det krav til klarhet som må innfortolkes i § 10-2 (2).

(25) Kriteriet *livssyklus-kostnader* var dermed i strid med forskriftens § 10-2 (2) og lovens § 5.

(26) **I evalueringen av *teknikk/økonomi* tok innklagede også i betraktning TA-verdien på de tilbudte produktene. Det synes som om innklagede selv ikke har hatt en klar oppfatning av betydningen av dette tildelingskriteriet. I evalueringsnotatet er det om Glamox-tilbud uttalt at fordelene med høyere TA-verdi er viktig, mens det i innklagedes svar til klagenemnda av 19. mars 2004 er uttalt at TA/TC-verdi er tillagt liten vekt. Klagenemnda finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmålet.**

### **Beregning av prisen**

(27) Glamox hadde oppgitt priser uten mva på enkeltkomponenter i tilbudet. Når innklagede skiftet ut 700 komponenter fra tilbudets alt. 1 med 700 alternative komponenter, skulle moms på mellomlegget vært tatt med i sluttsummen. Innklagedes beregnet tilbudet til Glamox til kr 46.536 rimeligere enn det i egentlig var. Etter det klagenemnda kan se var Glamox-tilbud kr 32.860 høyere enn tilbudet til Fagerhult. Innklagede brøt dermed forskriftens § 10-2 (1) ved å legge feil faktum til grunn ved evalueringen av kriteriet pris. At innklagedes beregning er lagt til grunn for den endelige kontraktssummen, endrer ikke det faktum at Glamox-tilbud opprinnelig hadde en noe høyere pris, og at denne skulle vært lagt til grunn ved sammenligning av tilbudene.

### **Konklusjon:**

Det Norske Radiumhospital HF brøt forskrift om offentlige anskaffelser § 10-3 (1) ved at leverandørene ikke ble gitt skriftlig meddelelse om valg av tilbud før kontrakt var inngått og § 10-3 (2) ved at det ikke ble gitt adgang til å påklage valget av tilbud.

Det Norske Radiumhospital HF brøt forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 (2) og lov om offentlige anskaffelser § 5 fordi tildelingskriteriet *livssyklus-kostnader* var uklart, da det ikke var oppgitt noen parametere som leverandørenes beregninger skulle ta utgangspunkt i. Det ble da ikke var mulig å sammenligne tilbudene på dette punkt.

Det Norske Radiumhospital HF brøt forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 (2) da det ble lagt feil faktum til grunn ved beregningen av kriteriet pris.

For klagenemnda,

29. mars 2004

Svein Dahl