



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Helse Øst RHF innstilte to leverandører til parallelle rammeavtaler for leveranse av renholdsprodukter. Klagenemnda kom til at den første begrunnelsen som ble gitt klager var for knapp i forhold til kravene i forskrift om offentlige anskaffelser, men at klager i etterkant har fått tilstrekkelig begrunnelse, slik at spørsmålet ikke lenger har noen praktisk betydning. Klagenemnda kom videre til at det forelå brudd på forskrift om offentlige anskaffelser ved at innklagede ikke hadde fastsatt noen fordelingsnøkkel eller mekanisme for fordeling av bestillingene mellom leverandørene etter de parallelle rammeavtalene.

Klagenemndas avgjørelse i sak 2003/251

Klager: NorEngros AS

Innklaget: Helse Øst RHF

Klagenemndas medlemmer: Siri Teigum, Morten Goller, Per Christiansen.

Saken gjelder:

Krav til begrunnelse, krav til likebehandling, krav til forutberegnlighet, parallelle rammeavtaler.

Sakens 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

Helse Øst RHF (heretter kalt ☐ innklagede☐) kunngjorde 10.02.2003 en åpen anbudskonkurranse etter forskrift om offentlige anskaffelser for inngåelse av rammeavtale om leveranse av renholdsprodukter. Tildeling skulle skje til det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tildelingskriteriene ble i konkurransegrunnlaget oppgitt å være:

☐

- *Leveringsevne (i sortiment, presisjon og tid)*
- *Kvalitet*
- *Pris*
- *Service (Inkl. opplæring)*
- *Miljø*
- *Brukervennlighet*

Kriteriene er listet i uprioritert rekkefølge. ☐

I konkurransegrunnlaget sto blant annet:

☐ 2. TILBUDSSPESIFIKASJON

Prosedyre: Åpen anbudskonkurranse

Helseregion Øst og Østfold fylkeskommune samt øvrige nedenfor nevnte sykehus (heretter kalt kunde), ønsker tilbud på rammeavtale for leveranser på renholdsprodukter.

<i>2.1.1 Foretak</i>	<i>2.1.2 volum i MNOK</i>	<i>2.1.3 Tiltredelsesdato</i>
<i>Aker universitetssykehus HF</i>		<i>Opsjon.</i>
<i>Akershus universitetssykehus HF</i>		<i>Opsjon.</i>
<i>Bærum Sykehus HF</i>	<i>0,8</i>	<i>Fra 01 01 2004</i>

<i>Barne- og ungdomspsykiatri Oslo HF</i>		<i>Opsjon.</i>
<i>Blakstad sykehus HF</i>	<i>0,5</i>	<i>Fra 01 01 2004</i>
<i>Kongsvinger sjukehus HF</i>		<i>Opsjon.</i>
<i>Oppland sentralsykehus HF</i>		<i>Etter avtalt tidspunkt.</i>
<i>Psykisk helsevern Østfold HF</i>	<i>0,50</i>	<i>Fra avtalestart.</i>
<i>Sanderud sykehus HF</i>		<i>Opsjon.</i>
<i>Sentralssjukehuset i Hedemark HF</i>	<i>0,2</i>	<i>Opsjon.</i>
<i>Ski sykehus HF</i>	<i>0,25</i>	<i>Etter avtalt tidspunkt</i>
<i>Sunnaas sykehus HF</i>	<i>1,02</i>	<i>Fra avtalestart.</i>
<i>Sykehuset Østfold HF</i>	<i>0,23</i>	<i>Fra avtalestart.</i>
<i>Tynset sjukehus HF</i>		<i>Max 3 mnd. etter avtale start.</i>
<i>Ullevål universitetssykehus HF</i>		<i>Fra avtalestart.</i>
<i>Sykehusapotekene Sør-Østlandet ANS</i>	<i>1,21</i>	
<i>Østfold Fylkeskommune</i>		<i>Fra avtalestart.</i>

I tillegg ønskes opsjon fra de øvrige sykehusene i Helse Øst RHF som ikke er med i første omgang.

Tilbudet skal være forpliktende for de sykehusene i Helse Øst RHF som er med.

☐

2.3 Produktopplysninger/produktssortiment

Kunde ønsker tilbud på leveranse av renholdsprodukter som skissert på tilbudsskjemaene.

☐

Alternative tilbud:

Tilbudsskjemaer viser på noe variable områder produkter og renholdsmetodikk benyttet ved de respektive sykehus i dag. Det er full anledning til å tilby andre produkter som dekker de samme behovene. ☐ ☐

Konkurransegrunnlaget presiserte under punkt 2.4 ☐ Volum og pris- rabatt forhold ☐ at:

☐ Estimert volum vil være resultatet av de som er med ref., tabell 2.1.1. Vi er klar over at forbruk fra en rekke sykehus ikke er med, men vi regner med leverandørenes erfaring med hensyn til oppfatning om total mengde hvis alle sykehus i Helse Øst RHF er med ☐

Estimatet er ikke på noen måte forpliktende. ☐

Leverandørene skulle levere tilbud på renholdsprodukter som skissert på 6 regneark som fulgte konkurransegrunnlaget. Tre av regnearkene listet opp historisk volumbehov for ulike produkter for henholdsvis Sykehuset Østfold HF og Østfold fylkeskommune (samlet), Oppland Sentralsykehus HF og Ullevål Universitetssykehus HF. De tre andre regnearkene var lister over ulike produkter uten angivelse av volum for Helse Øst RHF generelt. På regnearket for Sykehuset Østfold HF og Østfold fylkeskommune skulle leverandørene fylle ut med ☐ Varenummer ☐, ☐ Beskrivelse ☐, ☐ Antall i pakn. enh., ☐ Dosering ☐, ☐ Lev. Dager ☐, ☐ Miljømerke ☐, ☐ Enh. Pris ☐ og ☐ Årsverdi ☐. Nederst på regnearket sto det:

☐ Varene er nå i rekkefølge med ,at pos 1 er den varen som hadde størst årsverdi i år 2000. Pos 2 hadde nest størst verdi o.s.v.

Det er da viktig å være mest konkurransedyktig på laveste pos. nr.

☐

Kollonne Dosering:

- Skal for POLICH hen vise til hvor mange kvadratmeter prisenheten dekker på normal skole og institusjonsstandard.

- Skal for RENGJØRINGSMIDLER angi antall milliliter pr. liter vann.

- Skal på MOPPER angi antall vask. ☐

Åtte leverandører leverte tilbud, herunder NorEngros AS (heretter kalt ☐ klager ☐), Ren Såpeindustri AS og C. Tybring-Gjedde ASA. Innklagede hadde tall på historisk forbruk av produkter fra Ren Såpeindustri, tidligere leverandør. På produktene fra prisskjemaet for Sykehuset Østfold HF og Østfold fylkeskommune ble det regnet ut totalpriser for hver leverandør kalt ☐ Stk pris årsverdi ☐. Denne utgjorde produktet av leverandørenes stykkpris

multiplisert med historisk volum. Produktene som leverandørene ga tilbud på varierte imidlertid i styrke og anbefalt dosering, for eksempel slik at en liter av en leverandørs produkt holdt til 1500 bølter, mens en liter av en annen leverandørs produkt kun ville gi 450 bølter. Leverandørenes tilbud var således ikke direkte sammenliknbare. Som grunnlag for innstillingen foretok innklagede derfor en "nullstilling" av tilbudene på produktene fra prisskjemaet for Sykehuset Østfold HF og Østfold fylkeskommune. Nullstillingen innebar at det ble konstruert pris per brukerdose som så ble multiplisert med antatt årlig antall doser kalt "0 stilt årsverdi". For de produktene der leverandøren ikke tilbød tilfredsstillende kvalitet eller der doseringen manglet, ble det ikke utarbeidet noen nullstilt årsverdi. De nullstilte tilbudsskjemaene ble så sammenliknet i henhold til tildelingskriteriene, og kommentarer ble påført direkte på skjemaene.

Innklagede skrev så en innstilling der et kort sammendrag av kommentarene ble gitt for hvert av tildelingskriteriene for hver leverandør. For Tybring-Gjedde ASA sto det under punktet "kvalitet": "Dekker kravet. Ligger jamt på god kvalitet.", mens for klager sto det: "Dekker begrenset kravet."

Ren Såpeindustri AS og C. Tybring-Gjedde ASA ble innstilt for kontrakten.

I brev til klager datert 21.10.2003 skriver innklagede bla følgende:

"Grunnlaget for valget er at disse leverandørene resulterer i det økonomisk mest fordelaktige resultatet for kunde.

Tildelingen er gjort på bakgrunn av evalueringskriteriene i anbudsgrunnlaget.

Vi har på bakgrunn av innstillingen intensjon å inngå kontrakt med nevnte tilbydere. Dette vil skje tidligst fredag den 31.10.2003.

"

Det gjøres oppmerksom på at en undertegnet kontrakt ikke kan omstøtes. Vi viser videre til forskrift om offentlige anskaffelser av 01.07.01 § 10-3.4.

Eventuelle rettslige forføyninger for å stoppe kontraktsundertegningen må være avsender eller saksbehandler i hende i god tid før kontraktsundertegningen og senest 29.10.2003. □

På oppfordring fra klager utdypet innklagede begrunnelsen for sitt valg i brev datert 28.10.2003, der det bla står:

□□Tilbudet er nullstilt slik at en sammenligner mest mulig like produkter. Etter gjennomgangen av tilbudet var det entydig at Norengros AS ikke kan forsvare merkostnaden opp mot økonomisk mest fordelaktige tilbydere. Alle vurderingskriterier er hensyntatt ved utvelgelsen av leverandør, men det har vært totalkostnad som har blitt utslagsgivende. Dette fordi de fleste tilbydere oppfyller forespørselens minstekrav innenfor øvrige tildelingskriterier. □

Deretter gjennomgikk innklagede klagers relative score i forhold til de innstilte leverandørene punktvis for hvert av tildelingskriteriene. Innklagede skrev bla:

□ *Utvelgelseskriterie Kvalitet*

NorEngros AS dekker begrenset sykehusets minimumskrav. Utprøving av Johnson produkter viser at NorEngros generelt har lagt seg på lavere kvalitet enn konkurrentene. Produktene som tilbys passer i noen grad dårlig til sykehusets forventede bruksområder. Fagpersonellet vurderte disse produktene i flere tilfeller som utilstrekkelige. Dette går på kvalitet mht brukervennlighet, mengde/effektivitet og sluttresultat.

Som eksempel kan nevnes, □

Kvalitet har til en hvis grad hatt påvirkning på bortvalget av Nordengros som leverandør.

Utvelgelseskriterie Pris

Nordengros AS faller i overkant av 10 % dyrere ut mot billigste tilbyder. Estimater er gjort på bakgrunn av antatt produktmix ved Sykehuset Østfold inkludert fylkeskommunene og Oppland sentralsykehus. Dette er gjort fordi det er her vi har hatt best statistikker over historisk forbruk. Det er ingen forhold som tilsier at produktmixen vil avvike vesentlig ved andre foretak.

Det nullstilte tilbudet har hatt størst utslag på anbefaling om valg av leverandør.

□ □

På oppfordring fra klager ble ytterligere begrunnelse sendt i brev datert 05.11.2003. Innklagede sendte med en liste over klagers tilbud på produktene i prisskjemaet for Sykehuset Østfold HF og Østfold fylkeskommune, påført innklagedes kommentarer produkt for produkt. Kommentarene gjaldt først og fremst i hvilken grad klager tilfredstilte kravene og prosentmessig prisforskjell beregnet ut fra enhetspris. Deretter skrev innklagede bla:

□ 1.2 Innstilling

□

De innstilte leverandørene utfyller hverandre godt. Dette gjelder både mht pris og kvalitet. På de aller fleste varelinjer scorer en eller begge innstilte leverandører bedre enn klager på pris. Inntrykket forsterkes ytterligere når vi tar hensyn til doseringer. Vi har ikke funnet målbare og dokumenterte forskjeller i kvalitet som forsvarer at Dere innstilles fremfor valgte leverandører. Vi forventer at volumet av leveransene vil gå til den leverandør som er mest kostnadsoptimal pr varelinje.

Sykehus har en del spesialområder der det kreves spesielle produkter. Det er for en rekke varelinjer stilt spesifikke krav til kvalitet. Klager har for en rekke viktige produkter tilbudt enn dårligere kvalitet enn det som kreves. Vi kan ikke se at klager i tilstrekkelig grad oppfyller den kvalitet som kreves på produktene. Ref vår forespørsel.

□

Utvalget av leverandør er gjennomført på bakgrunn av:

- 1. kravene i sykehusets skriftlige forespørsel*
- 2. målbare, dokumenterte og etterprøvbare forhold som fremkommer i de skriftlig innkomne svar inkludert produktkatalog fra de tilbudte produsenter. Ikke dokumenterte eller uteglemte forhold i tilbudene ble ikke vektlagt. I den grad det har vært mulig og vi ikke har fått tilsendt tilstrekkelig informasjon fra tilbyder, har*

vi oppfylt vår undersøkelsesplikt ved å gå direkte på produktkatalogene til produsent.

3. *utvelgelseskriteriene i sykehusets skriftlige forespørsel*
4. *ingen av tilbyderne er gitt mulighet til å forbedre/forhandle tilbudet*
5. *det er gjennomført avklaringsmøter vedrørende produktenes kvalitet og sammenlignbarhet med 5 leverandører*
6. *tilbudet er nullstilt mht enhetlige priser hovedsakelig pga styrke, virkningsgrad, doseringsmengde, ingen produkter er byttet ut ved nullstillingen*
7. *det er volum artiklene basert på historisk forbruk ved SØ inkludert ØFK samt Sykehuset Innlandet (Oppland) som er lagt til grunn for prisberegningen, dette fordi det er her vi har kvalitetssikrede statistikker*

☐

1.3.3 UTVELGELSESKRITERIET KVALITET

Klager oppfyller i manglende grad sykehusets kvalitetskrav. Vi har gjennomført en ny og grundigere gjennomgang av klagers tilbud og foretatt en relativt grundig gjennomgang av produktkatalogene fra produsent på de tilbudte produkter. Det blir stadig klarere at tilbyder ikke oppfyller sykehusets krav og at det i gjennomsnitt er tilbudt produkter av en billigere kvalitet enn hos konkurrentene. Se vedlagte regneark med Deres relative score på kvalitet og pris i forhold til krav og tilbud fra konkurrentene på volumproduktene.

Kvalitet har vært høyt vektet.

1.3.4 UTVELGELSESKRITERIET PRIS

Kriteriet er høyt vektlagt. Vi har brukt mye tid på å sjekke ut om produktene er sammenlignbare på pris mht doseringsmengde. Vi har ikke overprøvd produsentenes anbefalte doseringer, men vi har brukt mye tid på å finne og danne oss et bilde av kostnad pr ☐brukerdose☐. Dette har vært krevende og krever dybdekompetanse for å finne ulikheter innen, styrke på produkt, virkningsgrader, doseringsmengde etc. Dette er også årsaken til at det har vært behov for å gjennomføre avklaringsrunder.

☐

☐

I tilsvaret til klagenemnda av 03.12.2003 opplyser innklagede om at:

□Årsaken til at to tilbydere innstilles er delvis at de utfyller hverandre på pris. Vi oppnår med dette en prisfordel med ca kr 200.000,- kun basert på Østfold sitt volum. Der en av de innstilte tilbyderne er billig er neste tilbyder i en del tilfeller dyr. Ved kun å innstille Ren Såpeindustri som er eneste tilbyder som oppfyller alle krav, ville vi gått glipp av en prisfordel på en rekke varelinjer. I tillegg ser vi at der en av de innstilte tilbyderne tilbyr et □billig□ produkt tilbyr andre et □kvalitets□ produkt. Hvilket produkt som skal velges er opp til hvert foretak og vil avhenge av arbeidsmetode ved hvert foretak. Et billigere produkt har av og til kortere varighet. Økonomisk mest fordelaktige tilbud avhenger av pris pr enhet, dosering, varighet til resultatet og nødvendig arbeidskraft. Fagpersonenes vurdering er i tillegg at bruken vil dreie mot de tilsynelatende □dyre□ produktene som sparer arbeidskraft. Kjemikaliene og renholdsutstyr er maksimalt 15% av totalkostnaden ved renhold. Ved å gjennomføre en todelt innstilling har foretakene en mulighet til å prøve ut de □dyre□ (les enhetspris) produktene og bytte når og dersom lønnsomheten viser seg. Hvordan endelig produktmiks blir, er derfor umulig å forutse.□

Med referanse til vedlegget □Tilbudssammenligning ifm klage NorEngros□ som fulgte begrunnelsen av 05.11.2003 opplyser innklagede i brev til klagenemnda av 29.12.2003 at:

□Det er videre årsverdien basert på de forespurte enheter (i hovedsak kg og ltr) som er lagt til grunn ved prisberegningene pr varelinje.□

Videre skrev innklagede:

□Årsaken til at vi har vist en nullstilt beregningsmåte (basert på brukerdose) i siste svar, er at vi så at en ensidig beregning ut i fra enhetspris kunne gi store feil i sluttresultatet. Vi har derfor vist alternativ beregningsmåte. Resultatet er entydig

i klagers disfavør og beregningsmetode snur ikke innstillingen, men utslaget er mye større når vi regner om de oppgitte volum til brukerdoser, ref tidligere svar.□

Partenes anførsler:

Klagers anførsler:

Klager anfører at innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser.

1. Forskriften § 10-3 er brutt ved manglende begrunnelse av valg av leverandør i meddelelsen datert 21.10.03.

For det første er det ikke fastsatt noen frist for å klage til oppdragsgiver. □Rettslige forføyninger□ kan ikke etter sin ordlyd oppfattes som en frist til å klage til oppdragsgiver, som er det fristen i § 10-3 (2) gjelder, men er nærliggende å forstå som en frist for å begjære midlertidig forføyning for domstolene, noe som er en mye mer komplisert prosess enn en klage til oppdragsgiver. Formuleringen er derfor villedende og kan virke avskrekkende på leverandører som mener de ville hatt grunn til å klage.

For det andre inneholder ikke meddelelsen noen konkret begrunnelse for valg av leverandør. Dette er heller ikke oppfylt i de senere begrunnelsene som er sendt til klager.

2. Innklagede har brutt kravet til begrunnelse i forskriftens 3-8 (4).

Det gis ingen opplysninger om de valgte tilbudenes egenskaper og relative fordeler. Det er ikke redegjort for hvorfor det er de to valgte tilbudene som er satt opp mot andre tilbud, ei heller på hvilken måte de utfyller hverandre godt. I mangel av disse opplysningene blir den prosentvise sammenlikningen av klager og □billigste tilbyder□ utilstrekkelig, da det ikke fremgår hvem klager sammenliknes med på de enkelte punkter. Klager kan dermed ikke gjøre seg opp en mening om hvorvidt forskriftens krav er fulgt ved tildelingen.

Det er heller ikke gitt forskriftsmessig begrunnelse for hvorfor klagers tilbud *ikke* ble valgt. De prosentvise sammenlikningene gir ikke tilstrekkelig veiledning når det ikke fremgår hvem av de to innstilte leverandørene klager sammenliknes med og det ikke begrunnes hvorfor ikke en annen sammensetning av tilbud kunne gitt en like gunstig totalkostnad. Det fremgår av innklagedes tilsvarende at det ikke er fastsatt hvordan leveransen skal fordeles mellom de innstilte leverandørene. Innklagede har dermed også gjort det umulig for seg selv å begrunne hvordan leverandørene utfyller hverandre.

Innklagede viser flere steder til □nullstillingen□ av tilbud, uten at det fremgår i begrunnelsene hva dette innebærer, dog slik at begrunnelse av 05.11.03 skrev at nullstillingen tok sikte på å finne □kostnad per brukerdose□. I innklagedes tilsvarende klagenemnda hevdes det derimot at dosering ikke er tatt hensyn til i tilbudssammenlikningen. Begrunnelsene som er gitt klager gir etter dette ikke grunnlag for å trekke noen slutninger om hvordan tilbudene er blitt sammenliknet, og er derfor i strid med kravet i forskriftens §§ 10-3 (2) jf 3-8 (4).

Også lest hver for seg er begrunnelsene uklare med hensyn til hvilke kriterier som er benyttet ved den såkalte nullstillingen. Klager har oppfattet nullstillingen som en størrelse som skal reflektere totalkostnaden ved å benytte produktet for å oppnå et nærmere definert resultat. Innklagede har imidlertid aldri gitt noen entydig beskrivelse av prosessen, men kun vist til eksempler på forhold som er tatt i betraktning. Det er derfor uklart hva som var premissene for bedømmelsene av klagers tilbud i forhold til de øvrige innstilte. Når det nullstilte tilbudet fra Ren Såpeindustri er identisk med tilbudets

stykkpris, fremstår det slik at den valgte prisenhet i ethvert tilfelle svarer til en brukerdose, hvilket indikerer at Ren Såpeindustri tilbud kan ha vært brukt som grunnlag for nullstillingen. Dette strider mot den øvrige beskrivelsen innklagede har gitt av nullstillingsprosessen.

Leverandørene fikk informasjon i konkurransegrunnlaget som tilsa at årsverdien var den pris som ville bli tillagt vekt ved avgjørelsen, og ikke verdien på de enkelte varelinjer. Oppdragsgiver måtte da forstå at denne verdien skulle oppgis i begrunnelsen.

Begrunnelsen for at klager ikke nådde opp i konkurransen er dessuten dels selvmotsigende. I begrunnelsen av 29.10.03 står det at klager oppfyller sykehusets minimumskrav, mens det i begrunnelsen av 05.11.03 står at klager på en rekke områder har tilbudt dårligere kvalitet enn det som kreves.

Henvisningen til at klagers produkter holdt dårligere kvalitet enn det som var krevd i tilbudsforespørselen er under enhver omstendighet utilstrekkelig som begrunnelse for at klagers tilbud ikke ble valgt. Hadde innklagede oppfattet klagers tilbud på denne måten skulle klagers tilbud vært avvist. Det er tydelig at dette ikke var innklagedes oppfatning siden klager som en av de fem beste leverandørene ble invitert til avklaringsmøte.

3. Brudd på prinsippet om likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5 (3)
Det fremgår av tilsvaret at bare Ren Såpeindustri leverer den etterspurte kvalitet på alle varelinjer. Tybring-Gjedde hadde altså noe tilfredsstillende kvalitet. For de varelinjer hvor en annen leverandør forutsetningsvis skulle levere, kan en generell henvisning til lavere kvalitet ikke ha betydning. Innklagedes begrunnelser til nå viser at dette har blitt tillagt avgjørende vekt i forhold til klager. Begrunnelsen av 05.11.03 vektlegger i konklusjonen sterkt at klager ikke hadde □tilfredsstillende kvalitet□. Det er derimot ikke gitt opplysninger som tyder på at det er blitt vektlagt i forhold til Tybring-Gjedde. En slik ulik vurdering av tildelingskriteriet kvalitet i forhold til de to leverandørene innebærer et brudd på likebehandlingsprinsippet i lovens § 5.

4. Brudd på prinsippet om forutberegnlighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i lov om offentlige anskaffelser § 5 (3)
Innklagede har brutt kravene til forutberegnlighet og etterprøvnbarhet ved å basere vurderingen på □ en produktmiks fra Sykehuset Østfold HF, Østfold Fylkeskommune og Oppland Sentralsykehus (Del av sykehuset innlandet)□ i strid med det som var oppgitt i konkurransegrunnlaget. Det følger av klagenemndas praksis i sak 2003/178 at det volum som skal legges til grunn ved vurderingen av tilbudene må opplyses i konkurransegrunnlaget. Volumangivelsen i konkurransegrunnlaget oppfyller ikke disse kravene. Det var ikke gjort klart for leverandørene at hovedvekten ville ligge på Østfold-statistikken ved vurderingen. I tillegg var det lagt ved flere tilbudsark som viste behovet hos andre oppdragsgivere, samt at det for mange varelinjers vedkommende ble vist til □behov for Helse Øst RHF□ uten at volum av de enkelte varelinjer var nærmere angitt. I fravær av eksplisitte opplysninger om at Østfold-statistikken ville bli tillagt avgjørende vekt, var det ikke klart for leverandørene hvilket volum av de enkelte produkter vurderingen ville bli basert på.

I tillegg er verdimessig volum mangelfullt angitt. Når innklagede i konkurransegrunnlaget □regner med leverandørenes erfaringer□ mht volum, innebærer dette en favorisering av leverandører som allerede er leverandører til oppdragsgiverne, da kun slike leverandører sitter inne med informasjon som nye leverandører ikke får gjennom konkurransegrunnlaget. En slik volumangivelse er derfor i strid med likebehandlingsprinsippet.

5. Ulovlig tildeling av parallelle rammeavtaler
Det kåres ingen vinner i konkurransen. Innklagede skriver i sitt brev til klagenemnda av 13.01.2004 at det □antas□ i hovedsak at kjøpene går til den økonomisk mest

fordelaktige leverandør per varelinje, hvilket innebærer at innklagede ikke har fastsatt noen produktmessig eller annen fordeling mellom de to innstilte leverandørene. Det er da ikke mulig for andre leverandører eller klagenemnda å etterprøve at oppdragsgiver har foretatt en vurdering av tilbudene som er i overensstemmelse med regelverket. Dette er i strid med de krav til parallelle rammeavtaler som følger av ESAs og klagenemndas praksis.

Innklagedes anførsler:

Innklagede bestrider å ha brutt forskrift om offentlige anskaffelser.

1. Forskriftens § 10-3

Innklagede har ikke benyttet ordet klagefrist når det er oppgitt når □kontraktstildeling tidligst vil skje□ og □frist til å gå til rettslige forføyninger for å stoppe kontraktsundertegning□, men dette var ment som en klagefrist og klager har klaget og fått behandlet klagen i henhold til klagefristen. Utelatelsen av ordet □klage□ har derfor ikke hatt reell betydning for saken.

Innklagedes begrunnelse datert 28.10.2003 og 05.11.2003 forteller klagers relative score i forhold til hvert enkelt tildelingskriterium, og kan ikke betegnes som □generell□. Begrunnelsene er ikke mangelfulle.

2. Forskriftens § 3-8 (4)

Begrunnelsene informerer på lovmessig måte om de forhold som er vektlagt ved de innstilte leverandører. De prosentvise sammenlikningene gir godt svar på hvordan klager har scoret på pris. I tillegg oppgis hvordan tilbyders produkter blir vurdert mht kvalitet.

Alle komposisjoner av leverandører er forsøkt vurdert, og de to innstilte leverandørene utfylte hverandre best på pris.

□Nullstillingen av tilbud□ er det regnearket □tilbudssammenligning□ som er utarbeidet for hver leverandør. Årsverdien som er lagt til grunn ved utvelgelsen er ikke misvisende, da volumene sto i konkurransegrunnlaget. Det er årsverdien basert på de forespurte enheter som er lagt til grunn ved prisberegningene som er oppgitt per varelinje. Årsaken til at innklagede har nullstilt beregningsmetode basert på brukerdose i begrunnelsen datert 05.11.03, er at en ensidig beregning ut i fra enhetspris kunne gi store feil i sluttresultatet. Innklagede har derfor vist en alternativ beregningsmåte. Resultatet er entydig i klagers disfavør og

beregningsmetode snur ikke innstillingen, men utslaget er mye større når man regner om de oppgitte volum til brukerdoser. Klager fikk i brevet datert 05.11.2003 opplyst det prosentvise avviket i prisene, basert på tilbudssammenligningen.

Det er uriktig at det var årsverdien som skulle legges til grunn ved utvelgelsen.

Innklagede har fra første stund vært klar over at dosering kunne gi et utslag på innstillingen. Dosering er derfor tatt inn som en kolonne i de vedlagte tilbudsskjema.

Formuleringen ☐NorEngros dekker begrenset sykehusets minimumskrav☐ i den første begrunnelsen kan ha fremstått som noe uklar, men dette ble rettet opp i den neste begrunnelsen. Klager dekker ikke forespørselens krav på en rekke varelinjer. Formuleringen ☐dekker begrenset☐ må forstås relatert til innklagedes innstilling/anbudsprotokoll og helheten i tilbudet. Anbudsprotokollen skrives aldri i sterkere ordelag enn det som er strengt nødvendig for å vise forskjellen mellom tilbyderne, og den ☐diplomatiske☐ uttalelsen må anses som et forsøk på beholde et godt forhold til klager.

Innklagede er enig med klager i at klagers tilbud skulle vært avvist dersom alle opplysningene vedrørende de produkter der klager ikke tilfredstiller kravene hadde vært kjent og tilstrekkelig dokumentert før avklaringsmøtene. Innklagede er generelt forsiktige med å avvise tilbud, og ønsket å gi klager mulighet til å forklare om klagers produkter oppfylte kravene.

3. Lov om offentlige anskaffelser § 5 (1)

Klager oppfyller ikke skal kravene og tilbyr for lav kvalitet på klart flere varelinjer enn Tybring-Gjedde. Likebehandlingsprinsippet er derfor ikke brutt når det gjelder vektlegging av kriteriet kvalitet.

4. Lov om offentlige anskaffelser § 5 (3)

Det foreligger ikke brudd på prinsippet om forutberegnlighet.

Når det gjelder prisskjema ☐Behov fra Sykehuset Østfold HF☐, ☐Behov fra Oppland Sentralsykehus HF☐ og ☐Behov fra Ullevål Universitetssykehus HF☐ viser disse skjemaene til den statistikk over produktmiks vi hadde tilgjengelig ved utsendelse av forespørselen.

Listene fra Ullevål og Oppland er ikke produktnøytrale og har store mangler. De er alle ment å vise produkter til det daglige renholdsbehovet og overlapper hverandre mht bruksområder.

Hovedsakelig grunnet den manglende statistikken, valgte innklagede å legge hovedvekten på Østfolds liste ved utvelgelsen. En annen beregningsmetode ville ikke gitt et annet resultat.

I den grad de 5 nevnte tilbudsskjemaer ikke er ivaretatt når vi legger Østfolds produktmiks til grunn ved utvelgelsen, utgjør avvikene under 20%. Volumkjøpene vil komme på den produktmiks som er lagt til grunn. I all hovedsak antas kjøpene å gå til den økonomisk mest fordelaktige leverandør pr varelinje av de to innstilte leverandører. Innklagede betrakter innstillingen for å være representativ og basert på den beste statistikken de med rimelighet har klart å gjøre tilgjengelig.

5. Parallell rammeavtaler

De innstilte leverandørene har ikke anmerket manglende produktfordeling mellom de innstilte leverandører. Produktmiksen påvirker ikke klagers situasjon på en måte som vil kunne være utslagsgivende for innstillingen.

Klagenemndas vurdering:

Klager har deltatt i konkurransen og har derfor saklig klageinteresse, jf forskrift 15.11.2002 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

1. Forskriften § 10-3 (2)

Forskriften § 10-3 (2) bestemmer at meddelelsen til leverandørene om hvem som skal tildeles kontrakt skal inneholde en begrunnelse for valget og angi frist for leverandører til å klage over beslutningen.

Bruken av betegnelsen ☐rettslige forføyninger☐ i meddelelsen datert 21.10.03 er uheldig, meddelelsen bør imidlertid kunne anses som en angivelse av frist for leverandør til å klage over beslutningen til oppdragsgiver, idet det fremgår at de rettslige forføyningene skal rettes til innklagede, og ikke til domstolene. Klagenemnda går ikke nærmere inn på spørsmålet siden dette ikke har betydning i saken. Klager har levert inn en klage til oppdragsgiver, og fått denne realitetsbehandlet.

I meddelelsen fra innklagede er det kun henvist til evalueringskriteriene i konkurransegrunnlaget og at de valgte leverandørene resulterte i ☐det økonomisk mest

fordelaktige resultat for kunde□. Det følger av klagenemndas avgjørelse i sak 2003/3 at det ikke er tilstrekkelig i begrunnelsen for valg av tilbud å vise til tildelingskriteriene med en kommentar om at det økonomisk mest fordelaktige tilbud er valgt. Klagenemnda finner dermed at innklagedes begrunnelse datert 21.10.03 ikke tilfredsstiller kravet i forskriften § 10-3.

2. Forskriften § 3-8 (4)

Forskriften § 3-8 (4) lyder:

□Dersom en leverandør skriftlig anmoder om det, skal det senest innen 15 dager etter at anmodningen er mottatt gis en nærmere begrunnelse om hvorfor deres forespørsel om å få delta er forkastet, tilbudet er avvist eller hvorfor deres tilbud ikke er valgt. Dersom kontrakt er tildelt, skal navnet på den som fikk kontrakten opplyses sammen med det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler.□

Klager har fremsatt ulike innsigelser mot begrunnelsens innhold.

Det anføres bl a at innklagede har lagt ved en sammenlikning produkt for produkt der det angis prosentvis avvik mellom klagers priser og den billigste leverandøren av de to innstilte sine priser. En slik sammenlikning vil i seg selv være tilstrekkelig for å vise de relative fordelene knyttet til tildelingskriteriet pris.

Innklagede har foretatt et saklig og representativt utvalg av varer for evaluering av pris. Klagenemnda kan derfor ikke se at innklagede skulle oppgi årsverdien i begrunnelsen, i motsetning til verdien på de enkelte varelinjer.

Ved å be om at leverandørene skulle angi dosering i prisskjemaet har innklagede gitt et varsel om at prisene skulle omregnes til pris per brukerdose. Klagenemnda mener at en slik nullstilling innebærer en grundig og nøyaktig vurdering av kriteriet pris, og at det ikke kan være en uventet beregningsmåte av kriteriet pris. Det fremgikk av begrunnelsen datert 05.11.03 at nullstillingen tok sikte på å finne kostnad per brukerdose, og at brukerdosen var den som produsenten anbefalte for det enkelte produkt. Klagenemnda kan ikke se at det

foreligger motstrid mellom innklagedes beskrivelse av hva nullstillingen innebærer, og det forhold at det nullstilte tilbudet fra Ren Såpeindustri er identisk med tilbudets stykkpris.

Klagenemnda konstaterer at begrunnelsen av 05.11.03 viser til innklagedes arbeid med å beregne kostnad pr □brukerdose□, og samtidig viser til et vedlegg som oppgis å vise □relativ forskjell i pris mot anbefalt tilbyder (□) for volum artiklene□. Saksbehandlingen for Klagenemnda har avdekket at vedlegget faktisk viser ikke-nullstilte verdier. Dette kan være egnet til å forvirre og skape uklarhet rundt hvorledes tildelingskriteriet □pris□ faktisk ble vurdert. Klagenemnda legger imidlertid til grunn at forholdet er tilstrekkelig klargjort i løpet av klagebehandlingen, og at verken dette eller eventuelle andre uklarheter i begrunnelsen har noen praktisk betydning.

Setningen □NorEngros AS dekker begrenset sykehusets minimumskrav□ i begrunnelsen datert 29.10.03 er uklar. Det ble dog presisert i de følgende setningene dels at klager generelt hadde levert lavere kvalitet enn konkurrentene, dels at kvaliteten i flere tilfeller var utilstrekkelig. I begrunnelsen av 05.11.03 ble dette ytterligere presisert. Klagenemnda finner ikke grunn til å gå inn i vurderingen av om innklagede skulle avvist klagers tilbud pga for dårlig kvalitet. Det er i denne sammenhengen tilstrekkelig å konstatere at innklagede har funnet at klager har holdt lavere kvalitet enn de valgte leverandørene, og at dette har telt negativt i vurderingen av klagers tilbud. Ettersom kvalitet var et av tildelingskriteriene, måtte innklagede vektlegge dette. Etter Klagenemndas syn er innklagedes vurdering av kvaliteten kommet frem i begrunnelsene.

3. Loven § 5 (3)

Kvalitet var et av tildelingskriteriene i henhold til konkurransegrunnlaget. Det fremgår av innklagedes kommentarer i tilknytning til tilbudssammenligningene at innklagede har foretatt en vurdering av kvaliteten på produktene til de forskjellige leverandørene, og at innklagede hadde visse innsigelser både til klagers og Tybring-Gjeddes tilbud. Det fremkommer av innklagedes innstilling at innklagende anså klagers tilbud å inneholde flere og viktigere produkter som ikke var av tilfredsstillende kvalitet. . Klagenemnda kan ikke se at innklagede har foretatt noen ubegrunnet forskjellsbehandling av klager og Tybring-Gjedde ASA som bryter med kravet til likebehandling i lovens § 5 (3).

4. Loven § 5 (3) om forutberegnlighet

Lov om offentlige anskaffelser § 5 (3) lyder:

□Oppdragsgiver skal sikre at hensynet til forutberegnlighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen.□

Det følger av klagenemndas avgjørelse i sak 2003/50 at oppdragsgiver kan velge ut enkelte produkter for sammenligning av tilbudene, dersom utvelgelsen er saklig og forsvarlig og gir et representativt bilde av forventede faktiske kostnader. Produkter som utgjør en liten andel av den samlede anskaffelsen kan utelates i sammenlikningen.

Årsaken til at innklagede la prisskjemaet for Sykehuset Østfold HF og Østfold fylkeskommune til grunn, var at dette representerte den beste statistikken over historisk forbruk, og at innklagede ikke kjente til forhold som tilsa at produktmiksen ville avvike vesentlig ved andre foretak. Innklagede har med dette foretatt et utvalg av produkter som utgjør minst 80% av den forventede produktmiks og som vil være representativ for de institusjonene som skal benytte seg av rammeavtalen. Klagenemnda anser at dette utgjør et saklig og forsvarlig utvalg.

Det følger av Klagenemndas avgjørelse i sak 2003/178 at oppdragsgiver plikter, så langt det lar seg gjøre, å opplyse om forventet volum i en konkurranse om rammeavtale, slik at ikke eksisterende leverandører får en uberettiget fordel. I prisskjemaet for Sykehuset Østfold HF og Østfold fylkeskommune var imidlertid de historiske volumene angitt. Rammeavtalene skulle gjelde for en rekke institusjoner, og i stedet for angivelse av estimert totalvolum ble det i konkurransegrunnlaget vist til leverandørenes erfaringer, ettersom innklagede manglet pålitelige statistiske opplysninger fra de øvrige institusjonene. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har en plikt til å innhente slik statistikk i forkant av konkurransen, all den tid innklagede har oppgitt statistikk over forventet produktmiks for en institusjon som er representativ for de øvrige institusjonene, slik at det er mulig å beregne priser.

5. Loven § 5 (3) om gjennomsiktighet og etterprøvbarehet

Innklagede har innstilt to leverandører til parallelle rammeavtaler, uten at det er bestemt noen fordelingsnøkkel eller mekanisme for fordeling av bestillingene mellom leverandørene. Manglende fordelingsnøkkel eller mekanisme for fordeling innebærer et brudd med kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet i loven § 5 (3), jf klagenemndas avgjørelser i sakene 2003/30 og 2003/38.

Konklusjon:

Innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 10-3 (2) ved å gi for knapp begrunnelse i brevet datert 21.10.03.

Innklagede har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 (3) om gjennomsiktighet og etterprøvbarhet ved ikke å ha fastsatt noen fordelingsnøkkel eller mekanisme for fordeling av bestillingene mellom leverandørene etter de parallelle rammeavtalene.

For Klagenemnda, 09.02.2004

Siri Teigum