



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede ga leverandørene adgang til å legge inn mål på indirekte kostnader og garantere både for direkte og indirekte kostnader etter tilbudsfristens utløp i en anbudskonkurranse. Dette innebar et brudd på forhandlingsforbudet i forskriftens § 9-1 (1), og det var ulovlig å vektlegge endringene ved evalueringen av tilbudet etter § 10-2(2).

Klagenemndas avgjørelse 9. februar 2004 i sak 2003/275

Klager: SCA AS, S-Gruppen ASA, NorEngros Dahle AS

Innklaget: Kommunene Østre Toten, Vestre Toten, Gjøvik, Nordre Land og Søndre Land

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Morten Goller, Siri Teigum

Saken gjelder: Forhandlingsforbudet i anbudskonkurranser, tildelingskriterier

Bakgrunn:

Kommunene Gjøvik, Østre Toten, Vestre Toten, Søndre Land og Nordre Land (heretter kalt ☐innklagede☐) ved Østre Toten kommune kunngjorde 4. juli 2003 en åpen anbudskonkurranse for levering av medisinsk forbruksmateriell. Anskaffelsen er en rammeavtale med tre og et halvt års varighet.

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

Punkt 3.4 i konkurransegrunnlaget lød:

☐ Ved tildeling av kontrakt vil kommunen velge det totaløkonomisk mest fordelaktige tilbudet/tilbudene. Følgende kriterier vil bli vektlagt (i prioritert rekkefølge);

Pris og prisstabilitet i avtaleperiode;

- **lavest mulig pris på beskrevet (riktig) kvalitet.**
- prisstabilitet i henhold til konkurransegrunnlagets pkt 5.7 Prisregulering.

Produktkvalitet;

- at det tilbudte produktet holder den kvalitet som kommunen har beskrevet
- at det ikke leveres tilbud på typiske ☐anbudsprodukter☐, dvs. billige produkter med en lavere kvalitet enn den kommunen har beskrevet og benytter p.t.

Opplæring/kompetanseutvikling;

- leverandørens evne (ressurser/kompetanse) til å betjene kommunen, jfr. konkurransegrunnlagets pkt 4.2 Service/oppfølging/produktinformasjon (siste avsnitt).

Logistikk-løsning;

- hvor stor andel av kommunens behov (produkter med riktig kvalitet) som leverandøren kan tilby/levere.
- bestillings- og leveringstider
- tilgjengelighet og fleksibilitet ved bestilling og behov for nærmere kontakt/produktinformasjon

Vi ber leverandørene dokumentere eller beskrive disse forholdene.☐

Det ble bedt om tilbud på produkter innen seks forskjellige produktgrupper, nemlig ☐inkontinens mv.☐, ☐sårbehandlingsprodukter mv.☐, ☐beskyttelse/bekledning mv.☐, ☐pleie- og testprodukter☐, ☐hudpleie og personhygiene☐ og ☐diverse produkter☐. Det var adgang til å inngi tilbud også på deler av leveransen, men innklagede gjorde det klart at de primært ønsket å inngå kontrakt med én leverandør, og at det bare ble aktuelt å dele leveransen mellom flere leverandører dersom dette var ☐vesentlig mer fordelaktig☐.

I alt seks leverandører innga tilbud. I brev av 21. november 2003 ble leverandørene meddelt at Medeco AS ville få kontrakten. Det het videre i brevet:

□Vedtaket bygger på en samlet vurdering av de innkomne tilbud relatert til de tildelingskriteriene som ble gitt i pkt. 3.4 i konkurransegrunnlaget.

Det ble produktgruppen Inkontinens mv. som ble mest utslagsgivende for vedtaket. Innen de øvrige produktgruppene ble det i stor grad levert inn tilbud på de samme produktene (som er direkte sammenlignbare) eller produkter med tilsvarende kvalitet. Totaløkonomisk var det her relativt sett små forskjeller mellom de 3 fullsortementsleverandørene.

Innen produktgruppen Inkontinens ga Medeco AS totaløkonomisk det beste tilbudet både med hensyn til skiftfrekvensgaranti og kostnadsgaranti på de tilbudte produktene. □

S-Gruppen ASA og NorEngros Dahle Medical AS var de to andre leverandørene som hadde gitt tilbud på alle produktgruppene, mens SCA AS hadde gitt tilbud på en del av forespørselen, hovedsakelig inkontinensprodukter. SCA er også underleverandør til de to andre selskapene. SCA klagde saken inn for klagenemnda på vegne av alle de tre selskapene, med fullmakt fra de to andre. De tre blir i det følgende benevnt □klager□.

Etter tilbudsfristens utløp innkalte innklagede leverandørene til separate oppklaringsmøter. I oppklaringsmøtene ble de tre fullsortimentsleverandørene bedt om å legge inn skiftfrekvensgaranti og kostnadsgaranti. Tilbudet til SCA inneholdt en beskrivelse av skiftfrekvens, men innklagede oppfattet ikke dette som noen garanti. De andre tilbudene til klager hadde ingen opplysninger om skiftfrekvens eller noen garantier. Dette var også tilfellet for Medecos tilbud. I forkant av oppklaringsmøtene fikk klager spørsmål om de ville garantere for den skiftfrekvensberegningen SCA hadde levert inn som en del av sitt tilbud. Klager gjorde dette i forkant av møtet, og ga kostnadsgaranti i etterkant av møtet, mens Medeco leverte begge garantiene etter møtet.

Med skiftfrekvensgaranti mener innklagede antall bleieskift per institusjonsseng per døgn. Dette har betydning for de indirekte kostnadene. Dess færre skift per døgn, dess mindre belastning blir det for personalet.

Med kostnadsgaranti menes maksimal kostnad per inkontinent seng. Dette er direkte kostnader som refererer seg til forbruk og pris av tilbudte inkontinensprodukter.

Poenget med garantiene, til forskjell fra en beregning, var at innklagede ønsket å gi leverandørene risikoen for at opplysningene om produktkvalitet holdt mål.

Fullsortimentsleverandørene ble siden innkalt til hvert sitt møte for produktgjennomgang. I dette møtet fikk leverandørene adgang til å demonstrere produktene sine.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

I anbudskonkurranser er det ikke adgang til å endre tilbudene etter tilbudsfristens utløp, jf. § 9-1(1). En slik endring skjedde da leverandørene fikk adgang til å legge inn skiftfrekvensgaranti og kostnadsgaranti. Klagers tilbud hadde skiftfrekvensgaranti, mens Medecos tilbud ble endret, og dette ble utslagsgivende for valget. Ved å ta endringene i betraktning har innklagede brutt § 10-2.

Når det gjelder enhetspriser på produktgruppen inkontinens, er klagers rimeligste tilbud (S-Gruppen) kr 720 082 mot Medecos 1 035 448. Dette utgjør en prisdifferanse på 43,75%.

Innklagede har vurdert Medecos Absorin-produkter som bedre enn klagers Tena. Denne påstanden er uberettiget, da det ikke finnes noen objektiv sammenligning av de to produktene. Testen Medeco har foretatt er en sammenligning av Absorin mot deres tidligere produkt Hartmann, og sier ingenting om forholdet mellom Absorin og Tena. Det kan heller ikke legges til grunn at Absorin holder høyere kvalitet enn Tena bare fordi Absorin har lavest skiftfrekvensgaranti

Når det gjelder evalueringen av kriteriet *□opplæring/kompetanseutvikling□*, skulle innklagede gitt klager uttelling for at SCA har en egen representant i området.

Klagers tilbud skulle vært valgt som det økonomisk mest fordelaktige.

Innklagedes anførsler:

Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Pris er det tildelingskriteriet med størst vekt. Med dette mener innklagede totalprisen, som består av både de direkte kostnadene, dvs. utgifter til innkjøp, og de indirekte kostnadene, dvs. de ressurser (eksempelvis tidsforbruk) som medgår til bleieskift, skifte av sengeunderlag mv. sett i forhold til antall skift. Alle leverandørene har i sine tilbud fokusert på totalkostnadene.

For å likestille leverandørene og gjøre tilbudene sammenlignbare og mulige å følge opp i ettertid, ble de mest aktuelle leverandørene bedt om å utdype og klargjøre innholdet i tilbudene som omhandlet direkte (kostnadsgaranti) og indirekte kostnader (skiftfrekvensgaranti). Begge fullsortimentsleverandørene til SCA leverte inn skift- og kostnadsgaranti i ettertid. SCA hadde lagt inn en beskrivelse av skiftfrekvens i sitt tilbud, men ingen garanti. Denne gjaldt heller ikke fullsortimentsleverandørene.

Innklagede presiserte at leverandørene skulle legge den tilbudte produktsammensetningen, - kvaliteten og enhetsprisene til grunn ved utarbeidelse av garantiene. Etter innklagedes mening er det adgang til å innhente slike opplysninger gjennom forskriften § 9-1 (2) bokstavene a-c.

Når det gjelder evalueringen av produktkvalitet har innklagede utvist sitt beste skjønn basert på (1) skiftfrekvensgaranti og (2) kvaliteten på produktene vurdert av innklagedes fagpersoner. Vurderingen er basert på erfaring (Medeco), demonstrasjon av produktene (SCA og Medeco) og referanser (SCA).

Når klager ikke blir likestilt med Medeco under kriteriet ☐opplæring/kompetanseutvikling☐, skyldes dette at SCAs opplæring bare tilbys på området inkontinens.

Innklagede spør dessuten om klagenemnda kan behandle en klage som, til tross for ti dagers frist, ikke først ble brakt inn for innklagede.

Klagenemndas vurdering:

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

Forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser krever ikke at klager har uttømt sine klagemuligheter hos innklagede. Innklagede har samme adgang til å foreta en ny evaluering, eventuelt avlyse konkurransen, etter at saken er brakt inn for klagenemnda som etter en klage direkte til innklagede.

Klager er i denne saken tre leverandører, hvorav to er fullsortimentsleverandører, mens én (SCA) bare har levert tilbud på en del av produktene som etterspørres. Reelt sett har konkurransen stått mellom de tre fullsortimentsleverandørene. Til dette har klagenemnda ingen innvending, da innklagede gjorde det klart i konkurransegrunnlaget at én leverandør ville bli foretrukket fremfor flere delleverandører. Klagenemnda behandler derfor spørsmålet om innklagede begikk noen feil i evalueringsprosessen av de tre fullsortimentsleverandørene.

Det sentrale spørsmålet i saken er om innklagede brøt forhandlingsforbudet i anbudskonkurranser ved å gi leverandørene anledning til å legge inn skiftfrekvensgaranti og kostnadsgaranti i sine tilbud. Det er på det rene at disse garantiene har spilt inn ved evalueringen av tilbudene.

Etter forskrift om offentlige anskaffelser § 9-1 (1) er det i anbudskonkurranser forbudt å endre tilbudene gjennom forhandlinger. Opprinnelig tilbød verken Medeco eller de to andre fullsortimentsleverandørene noen av de to garantiene. SCA tilbød en skiftfrekvens på 2,6, men dette var ingen garanti slik innklagede forstod det, fordi SCA opprinnelig ikke tilbød seg å erstatte utgiftene dersom skiftfrekvensen skulle bli høyere. Uansett kan ikke klagenemnda se at SCAs tilbud på dette punkt skulle gjelde for underleveransene til fullsortimentsleverandørenes tilbud.

Resultatet var at fullsortimentleverandørene etter tilbudsfristens utløp garanterte både for skiftfrekvensen og kostnadene. Med dette ble tilbudene tilført noe nytt, nemlig en beregning av indirekte kostnader samtidig som risikoen for kostnadsoverskridelser for varegruppen inkontinens blir skjøvet fra innklagede til leverandøren. Slike endringer i tilbudet strider mot § 9-1 (1). Unntakene i annet ledd kommer ikke til anvendelse, da det ikke dreier seg om avklaringer, utdypninger eller mindre justeringer, men endringer. Når innklagede i evalueringen har lagt vekt på de endringene av tilbudene som skjedde etter tilbudsfristens utløp, har innklagede i tillegg brutt forskriften § 10-2 (2).

Når det gjelder evalueringen av kriteriet ☐produktkvalitet☐, har klagenemnda ingen innvendinger mot at innklagede har lagt vekt på Medecos brukerundersøkelse, eller på innklagedes vurdering av referanser og produktdemonstrasjon. Innklagede hadde imidlertid ikke lov til å legge vekt på skiftfrekvensgaranti.

Klagenemnda har ingen kommentarer til innklagedes vurdering av kriteriet ☐opplæring/inkontinens☐.

Konklusjon:

Innklagede v/Østre Toten kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 9-1 (1) ved å gi adgang til å legge inn skiftfrekvensgaranti og kostnadsgaranti etter utløpet av tilbudsfristen.

Innklagede v/Østre Toten kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 (2) ved å vektlegge kriterier som ikke var oppgitt i anbudsgrunnlaget.

For klagenemnda,
9. februar 2004

Per Christiansen