



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede hadde i konkurransegrunnlaget oppgitt 10 tildelingskriterier, hvorav et var soliditet og økonomi. Klagenemnda fant sistnevnte kriterium ulovlig. Klager ble avvist på grunn av høy pris, uten at de 9 øvrige tildelingskriteriene ble vurdert. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved å legge uventet stor vekt på kriteriet "pris" i forhold til de oppgitte tildelingskriteriene.

Klagenemndas avgjørelse 09.02.2004 i sak 2003/279

Klager: Renholdssenteret AS

Innklaget: Nordmøre interkommunale innkjøpsamarbeid

Klagenemndas medlemmer: Siri Teigum, Per Christiansen, Morten Goller

Saken gjelder:

Ulovlig tildelingskriterium. Vekting av tildelingskriterier. Tolking av tildelingskriterium. Produktutvalg for evalueringen. Ulovlige forhandlinger.

Sakens bakgrunn:

Nordmøre interkommunale innkjøpsamarbeid (heretter kalt "innklagede") kunngjorde den 02.06.03 en åpen anbudskonkurranse i Norsk lysningsblads elektroniske database ("DOFFIN") om anskaffelse av diverse forbruksmateriell. I konkurransegrunnlaget ble det opplyst at:

"Følgende produktgrupper er med i anbudet:

- *Medisinske forbruksvarer*
- *Renholdsprodukter*
- *Papir og plast*
- *Lyskilder og batteri*

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

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

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

- *Fritt skolemateriell*
- *Kontorrekvisita*
- *Datarekvisita*
- *Kopipapir*
- *Leker og spill*
- *Formingsmateriell*
- *Inventar til barnehager og skoler*
- *Lekeplassutstyr*

Det kan leveres samlet anbud for alle produktgruppene eller for en eller flere av dem. Det er ikke anledning til å gi anbud på kun deler av en produktgruppe."

Tildelingskriteriene ble angitt på følgende måte:

"Kriterier for tildeling av kontrakt vil være det økonomisk mest fordelaktige anbud basert på følgende kriterier i ikke-prioritert rekkefølge:

- *Produktutvalg*
- *Leveringstid og servicegrad*
- *Service, faglig dyktighet, oppfølging og opplæring*
- *Kvalitet*
- *Pris*
- *Elektroniske bestillingsrutiner (netthandel, e-faktura osv.)*
- *Soliditet og økonomi*
- *Referanser*
- *Miljøhensyn*
- *Muligheten for å skaffe varer utenfor eget sortiment"*

Deretter ble hvert tildelingskriterium utdypet. I beskrivelsen av tildelingskriteriene "Leveringstid og servicegrad", " Service, faglig dyktighet, oppfølging og opplæring", " Kvalitet" og " Miljøhensyn" ble det noen steder presisert at det aktuelle kriteriet var viktig, andre steder sto det at det var særlig viktig.

I utdypingen av kriteriet "Miljøhensyn" sto det:

"Nordmøre interkommunale innkjøpssamarbeid ser det som viktig at bruken av miljøskadelige stoff blir redusert. Vi ber derfor om en kortfattet oversikt over produsenten og/eller leverandøren sin miljøprofil. I den grad det eksisterer system for miljøledelse og miljørevisjon, ber vi også om beskrivelse av dette.

Når det gjelder emballasje, ber vi om en kortfattet beskrivelse av den emballasjen som blir benyttet, samt retur- og gjenvinningsordninger som eksisterer. Det vil bli lagt vekt på at leverandøren benytter produkter med lite/ingen overflødig emballasje.

Innkjøpssamarbeidet ønsker å fremme ombruk, materialegjenvinning og energiutnyttelse."

Som et vedlegg 2 til konkurransegrunnlaget fulgte "Kravspesifikasjon renhold", der det bl a sto:

"Allergi og annen helsemessig irritasjon er et stadig økende problem for våre renholdere. Det vil derfor bli lagt vekt på at produktene så langt det er mulig, er brukervennlige, eventuelt allergitestet og miljøvennlige, jf. Svanemerket eller tilsvarende. Eventuell dokumentasjon vedlegges.

Produktene skal så langt det er mulig være miljøvennlige, jf. Svanemerket, både ved fremstillingsprosess, emballering, distribusjon og bruk."

Saksbehandling:

Seks leverandører leverte tilbud på renholdsprodukter, herunder Renholdssenteret AS (heretter kalt "klager") og Julius Maske. Sistnevnte leverandør ble valgt. I brev datert 25.11.2003 til klager begrunnet innklagede sitt valg av leverandør av renholdsprodukter, og skrev bl a:

"Ved valg av leverandør av renholdsprodukter er produktutvalg, service, faglig dyktighet, oppfølging, opplæring, kvalitet, pris og elektroniske bestillingsrutiner de viktigste tildelingskriteriene.

Ved gjennomgang av tilbudene, ble det klart at alle leverandørene hadde et bredt produktutvalg og alle tilfredsstilte innkjøpssamarbeidets behov for renholdsprodukter. De fleste kunne levere samtlige produkter på vår vareoversikt og tilbød for øvrig produkter fra flere produsenter, - noe som er en fordel siden det gir oss stor fleksibilitet.

Det var ingen av leverandørene som utmerket seg særskilt på pris, men de tre rimeligste leverandørene totalt sett var Tybring-Gjedde, Ødegaard Engros og Julius Maske så det var

naturlig å se nærmere på tilbudene fra disse tre. Det var vanskelig å sammenligne dem med hensyn til pris da de ofte hadde rimelige priser på noen produktgrupper, men var dyrere på andre. Brukerutvalget valgte derfor å legge mest vekt på produktutvalg, faglig dyktighet, oppfølging og opplæring."

I den videre begrunnelsen var det kun de tre rimeligste leverandørene som ble omtalt og vurdert.

I e-poster av 4. og 5.12.2003 ba klager om ytterligere begrunnelse og anførte at innklagede hadde lagt vekt på forhold som ikke inngikk i tildelingskriteriene. Dette ble imøtegått i e-post av 10.12.2003, men ytterligere begrunnelse ble ikke gitt.

Partenes anførsler:

Klagers anførsler:

Klager anfører at innklagede ikke la vekt på at renholdsproduktene så langt som mulig skulle være svanemerket eller tilsvarende, til tross for at konkurransegrunnlaget hadde bedt om dette.

Julius Maske skulle vært avvist idet de ikke har gitt tilbud på miljømerkede produkter.

To av leverandørene ble innkalt til møte for å gå gjennom sine produkter under behandlingstiden for anbudskonkurransen. Klager har i samtaler med ansatte i kommunen og fra konkurrenter fått opplyst at det i møte er diskutert renhold og renholdsprodukter.

Det er listet opp 10 forskjellige tildelingskriterier. Det står ingen ting om at priskriteriet er viktigere enn andre kriterier. Innklagede har lagt uforholdsmessig stor vekt på tildelingskriteriet pris, slik at for klager har de 9 andre kriteriene i praksis ikke blitt tillagt noen vekt.

Klager ble pålagt av innklagede å gi tilbud på PLS-produkter, som er dyrere enn de produktene den valgte leverandøren ga tilbud på. Dette har påvirket prisvurderingen, hvorefter klagers tilbud ble ansett å være 30 % dyrere enn Julius Maskes tilbud.

Postene 16, 17, 18 og 22 i volumproduktlisten er inkludert kun for prisens skyld. Ser man bort fra disse produktene, vil klager ikke lengre være (betydelig) dyrere.

Innklagede har lagt vekt på soliditet og økonomi. Dette er et ulovlig tildelingskriterium.

Innklagedes anførsler:

Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Det var ikke et krav at produktene skulle være svanemerket. I konkurransegrunnlaget punkt 4 "Kriterier for valg av leverandør" står det ikke noe om svanemerking i det hele tatt, mens det ellers i konkurransegrunnlaget står at produktene *så langt det er mulig* skal være brukervennlige, eventuelt allergitestet og miljømerket, jf svanemerket *eller tilsvarende*. Dokumentasjonen fra den valgte leverandøren var god nok selv om produktene ikke var svanemerket. Det at et produkt har svanemerke, er et bevis på at produktet tilfredstiller kriteriene til en produktgruppe. At et produkt ikke har svanemerke, er ikke et bevis på det motsatte.

Klager ble ikke pålagt å gi tilbud på PLS-produkter. De kunne som de andre leverandørene gi tilbud på andre produkter, eller satt opp en alternativ produktliste i tillegg.

Brukerutvalget for renholdsprodukter bestod av fagpersoner på området og det var de som plukket ut produktene på volumproduktlisten.

I begrunnelsen for valg av leverandør er de viktigste tildelingskriteriene listet opp, og miljøhensyn var ikke nevnt blant disse. Derimot var klager 30 % dyrere enn den valgte leverandøren. Selv om innklagede tar ut de produktene som er svanemerket, er klager betydelig dyrere enn den valgte leverandør.

Klager var ikke blant de som hadde de beste tilbudene basert på de oppgitte tildelingskriteriene. Som eksempel nevnes at klager scoret svært lavt på soliditet og økonomi da selskapet ikke har behandlet trekkmidler i samsvar med bestemmelsene i skattebetalingsloven § 11.

Innklagede har foretatt en evaluering basert på hva som er det økonomisk mest fordelaktige, og for renholdsprodukter ble det enighet om at de viktigste kriteriene var produktvalg, service og faglig dyktighet, oppfølging og opplæring, kvalitet, pris og elektroniske bestillingsrutiner. Det er ikke korrekt at innklagede ikke har vektlagt annet enn pris i evalueringen av klager. Imidlertid skal innklagede velge det tilbudet som gir mest igjen for hver krone på både kort og lang sikt, slik at en må se på hva som gir den største gevinsten for innkjøpssamarbeidet totalt sett.

Innklagede har hatt avklaringsmøter med Julius Maske og Ødegaard Engros AS, men det gjaldt andre produkter og er derfor irrelevant for denne saken.

Klagenemndas vurdering:

Klager har deltatt i anbudskonkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd om offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er et varekjøp, og

klagenemnda legger til grunn at anskaffelsen etter sin verdi omfattes av reglene i forskrift om offentlige anskaffelser del II.

1. Tildelingskriteriet "Soliditet og økonomi"

Oppdragsgivere har i utgangspunktet et vidt skjønn med hensyn til utformingen av tildelingskriteriene. Ett av de kravene som stilles, er imidlertid at kriteriet må være knyttet til kontraktens gjenstand, jf. EF-domstolens sak C-523/99 (Concordia Bus Finland) premiss 59. Med mindre dette vilkåret er oppfylt, vil ikke kriteriet tjene til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

Innklagede har i konkurransegrunnlaget oppgitt "soliditet og økonomi" som et tildelingskriterium. Dette er et kriterium som refererer seg til forhold ved leverandørene. Under en varekontrakt som den foreliggende, vil kriteriet ikke kunne anses å påvirke vurderingen av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige. Kriteriet er ikke knyttet til kontraktens gjenstand, og innklagede har dermed ikke adgang til å benytte soliditet som et tildelingskriterium i foreliggende anskaffelse. Klagenemnda viser for øvrig til den tilsvarende vurdering av kriteriet "soliditet" som ble gitt i klagenemndas sak 2003/178.

Innklagede har således brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 ved å benytte et ulovlig tildelingskriterium.

2. Vekting av tildelingskriteriene

Det ble i konkurransegrunnlaget opplyst at tildelingskriteriene ikke var angitt i prioritert rekkefølge. Dette innebærer at oppdragsgiver ved valg av tilbud har et skjønn med hensyn til den konkrete vektingen av kriteriene. Oppdragsgiver kan imidlertid ikke legge til grunn en helt uventet vekting, jf. kravet til forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5.

I konkurransegrunnlaget var det ikke gitt noen indikasjoner på at pris skulle være spesielt tungtveiende. Pris var angitt blant 10 tildelingskriterier, samtidig som det var opplyst at kriteriene "Leveringstid og servicegrad", "Service, faglig dyktighet, oppfølging og opplæring", "Kvalitet" og "Miljøhensyn" var viktige eller svært viktige.

Innklagede har med en slik utforming av konkurransegrunnlaget samtidig begrenset seg med hensyn til hvor stor vekt kriteriet pris kan tillegges i den endelige evalueringen.

At kun de tre leverandørene med lavest pris ble evaluert i forhold til de øvrige tildelingskriteriene innebærer en svært stor vektlegging av kriteriet pris. Slik konkurransegrunnlaget var utformet, må denne vektleggingen fremstå som uventet for leverandørene som leverte inn tilbud.

Når innklagedes vektlegging av kriteriet "pris" får en slik virkning, er det i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.

3. Svanemerke eller tilsvarende

Klager anfører at leverandører som ikke kunne levere svanemerket eller tilsvarende skulle vært avvist.

Etter klagenemndas oppfatning følger det ikke av vedlegget til konkurransegrunnlaget noe absolutt minstekrav til produktene med hensyn til oppfyllelse av miljøkrav eller brukervennlighet. Det følger heller ikke noe absolutt krav om at produktene som tilbys skulle være svanemerket. Innklagede pliktet derfor ikke å avvise tilbudet på dette grunnlag.

4. Pålegg om PLS produkter

Klager anfører at han ble pålagt å levere tilbud på PLS produkter.

Klager og innklagede er uenige om hva som faktisk har skjedd. Klagenemnda har ikke fått fremlagt dokumentasjon som gir grunnlag for å konkludere med at innklagede har brutt regelverket på dette punkt.

5. Utvelgelsen av hvilke produkter som skulle inngå i prismatrisen

Klager anfører at prisvurderingen i seg selv ikke var forsvarlig.

Oppdragsgivers utvelgelse av produkter i matrisen for beregning av tilbudsprisene skal være saklig og forsvarlig. Det avgjørende vil være om det kan forventes at de utvalgte produktene vil gi et representativt bilde på de forventede faktiske kostnadene knyttet til innkjøpene. Det vises her til klagenemndas uttalelse i sak 2003/50.

Klagenemnda har ikke fått fremlagt dokumentasjon som gir grunnlag for å konkludere i tråd med klagers anførsler på dette punkt.

5. Forhandlinger

Klagenemnda har ikke fått fremlagt dokumentasjon som gir grunnlag for å konkludere i tråd med klagers anførsler knyttet til avholdte forhandlingsmøter med konkurrentene.

Konklusjon:

Nordmøre interkommunale innkjøpssamarbeid har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 ved å benytte "soliditet og økonomi" som tildelingskriterium.

Nordmøre interkommunale innkjøpssamarbeid har brutt kravet til forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved å legge uventet stor vekt på kriteriet "pris" i forhold til de oppgitte tildelingskriteriene.

For Klagenemnda, 09.02.2004

Siri Teigum

