



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede vektla egne erfaringer opp mot oppgitte referanser under evaluering av tilbud. Innhenting av referanser var ikke i samsvar med kravet til etterprøvbarhet, og klagenemnda kom til at evalueringen i dette tilfellet ikke var i samsvar med likebehandlingskravet.

**Klagenemndas avgjørelse 22. november 2004 i sak
2004/243**

Klager: Inventum Øst AS

Innklaget: Kommunene Dovre, Lesja, Lom, Sel, Skjåk og Vågå

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Siri Teigum, Andreas Wahl

Saken gjelder: Evaluering av tilbud. Referanser. Egne erfaringer.

Bakgrunn:

- (1) Kommunene Dovre, Lesja, Lom, Sel, Skjåk og Vågå kunngjorde 30. juni 2004 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av kopimaskiner/multifunksjonelle maskiner. Prosessen ble gjennomført av Abakus AS, som også har tatt seg av klagebehandlingen. Kommunene og Abakus kalles heretter innklagede.
- (2) Kontrakten er en rammeavtale med to års varighet, med opsjon på forlengelse i ett år. Det skulle gis tilbud både for leasing og kjøp av maskinene. Innklagede

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

hadde beregnet etterspørsel, både for kjøp og leasing, i løpet av kontraksperioden.

- (3) Kontrakten skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. I konkurransegrunnlaget var følgende tildelingskriterier opplistet:

”

Priser

Totalkostnad/kvalitet

Miljøhensyn

Oppfølging/service

Referanser/brukererfaringer

Leveringssikkerhet og leveringstid

Funksjonalitet

Garantier

Sortimentsbredde

Forbehold”

- (4) Kriteriet referanser/brukererfaringer var utdypet slik:

” Tilbyder oppfordres til å oppgi referanser for at oppdragsgiver skal kunne sjekke erfaringer med produkter og leverandør. Oppgi navn på firma/virksomhet, kontaktperson og telefonnummer.”

- (5) Også resten av tildelingskriteriene var utdypet noe. Kriteriene var ikke prioritert. I et vedlegg til konkurransegrunnlaget var det imidlertid sagt at ” *pris teller halvparten, øvrige kriterier teller andre halvparten*” .

- (6) Tre leverandører inga tilbud, blant dem Inventum Øst AS (heretter kalt klager) og Konica Minolta Business Solutions Norway AS (heretter kalt Minolta).
- (7) Ved prissammenstilling av de tre tilbudene ble klagers totale pris på tilbudte kopimaskiner beregnet til kr 417.000. For tilbudte maskiner inkl. dokumentmater og etterbehandling var prisen kr 559.350, mens den var kr 787.255 for maskiner som også hadde telefaks og printer. Minoltas tilbud var henholdsvis 27%, 19% og 17% dyrere innefor disse gruppene, sammenlagt 21% dyrere.
- (8) Innklagede v/Abakus lagde en innstilling der tilbudene ble gjennomgått i henhold til hvert enkelt tildelingskriterium.
- (9) Evalueringen av kriteriet referanser/brukererfaringer ble vurdert slik:
- ” Undertegnede har vært i kontakt med Lars Erik Hveem som er innkjøpssjef for Nordre og Søndre Land, samt Marlynn Bergeid fra Etnedal kommune. Hveem ga både Minolta og Eidsiva svært gode referanser. Når det gjaldt Inventum så var de et noe mindre firma, og jobbingen bar noe mer preg av ” armer og bein” . Imidlertid var han også fornøyd med Inventum som leverandør. Bergeid fra Etnedal kommune ga Inventum gode referanser, og ville absolutt anbefale dem som leverandør. Dette gjaldt både i forhold til service og mer tekniske ting slik som montering av maskiner i nettverk etc.”
- (10) Innklagede hadde kontaktet referansene per telefon. Det ble ikke tatt notater fra telefonsamtalene.
- (11) I sammendraget het det:

" Minolta har levert en solid besvarelse, uten forbehold. De scorer høyt både på funksjonalitet, miljøhensyn, totalkostnad/kvalitet og referanser. De ligger imidlertid høyt i pris. Eidsiva har også levert en relativt bra besvarelse, men har tatt forholdsvis mange forbehold. Bl.a. er ikke installasjon av maskiner i nettverk tatt med i prisene, de krever annen betalingsbetingelse samt kjøregodtgjørelse fra service til alle kommuner unntatt Sel. De ligger også ganske høyt i pris sammenlignet med Inventum, dog billigere enn Minolta. Inventum har levert den svakeste anbudsbesvarelsen, spesielt i forhold til miljøhensyn, totalkostnad/kvalitet og oppfølging/service. De har imidlertid svært gode priser."

- (12) Innstillingen var som følger:

" Etter undertegnedes vurdering står det mellom Minolta og Inventum. Disse er totalt sett ganske vanskelige å skille hensyntatt at de scorer høyt på hver sine deler av besvarelsen. En viktig vurdering er bl.a. hvordan kommunene vil vekte de øvrige tildelingskriterier enn pris (innbyrdes). [..]"

- (13) Brukergruppen, bestående av én representant fra hver kommune, avholdt møte den 23. september 2004, der det ble vedtatt å velge Minoltas tilbud. Følgende begrunnelse ble gitt:

" Brukergruppen innstiller på at Minolta velges som leverandør, da de etter brukergruppens vurdering har levert det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

[..]

Inventum velges ikke pga.:

Dårligere funksjonalitet på små maskiner enn valgt leverandør.

Svakere beskrivelse av miljøhensyn enn valgt leverandør, bl.a. er det ikke kommentert hvorvidt IT-ECO Declaration foreligger for tilbudte modeller.

Dårligere referanser enn valgt leverandør.

Dårligere tilbud i forhold til oppfølging/service, bl.a. i form av kurs, opplegg for kundekontakt og muligheter for maskinbackup samt innbyttegarantiordninger.”

- (14) Minolta er i dag leverandør til alle kommunene, og på kriteriet referanser/brukererfaringer ble innhentede referanser holdt opp mot innklagedes egne erfaringer med Minolta. På bakgrunn av at innklagede var ” særdeles godt fornøyd” , ble Minolta vurdert som bedre på dette kriteriet.

- (15) Brukergruppemøtet resulterte i følgende poengfordeling:

<i>Vurderingskriterier</i>	<i>Vekt</i>	<i>Max</i>	<i>1-5</i>	<i>Total</i>
<i>Variable:</i>				
<i>Leveringssikkerhet</i> 3	15	1	3	1
<i>Leveringstid</i>		3	15	5
<i>Bestillingsrutiner</i>	1	5	4	4
<i>Funksjonalitet</i>	3	15	5	15
<i>Faste:</i>				
<i>Miljøhensyn</i>		3	15	5
<i>Sortimentsbredde</i>	3	15	5	15
<i>Fakturagebyr</i>	1	5	5	5
<i>Frakt</i>		2	10	5
<i>Kredittid</i>		3	15	5
<i>Totalkostnad/</i>				
<i>kvalitet</i>		1	5	5
<i>Referanser/</i>				
<i>brukererfaringer</i>	3	15	5	15
<i>Oppfølging/service</i>	3	15	5	15
<i>Responstid</i>		2	10	5
<i>Garantier</i>		2	10	3
<i>Forbehold</i>		3	15	5
<i>Sum 1</i>		180		163
<i>Priser</i>	18	8,0	144	8,5 153
				10,0 180
<i>Sum total:</i>				

- (16) I brev av 27. september 2004 ble leverandørene meddelt at Minolta ville bli tildelt kontrakten.

- (17) Overfor klager begrunnet innklagede valget slik:

” Deres priser var lavere enn hos valgt leverandør, men Deres tilbud ble ikke valgt på grunn av dårligere funksjonalitet på små maskiner. I tillegg har den valgte leverandøren tilbudt et bedre opplegg for oppfølging og service, bl.a. i form av kurs, opplegg for kundekontakt og mulighet for maskinbackup samt

innbyttegarantiordninger. Når det gjelder miljøhensyn så har ikke Dere kommentert hvorvidt IT-ECO Declaration ikke foreligger for tilbudte modeller. Innhentede referanser var også bedre i forhold til den valgte leverandøren når det gjelder oppfølging og service. Kommunen hadde i tillegg svært gode interne referanser i forhold til den valgte leverandøren.”

- (18) På forespørsel om hvilke referanser innklagede hadde kontaktet fikk klager i brev av 7. oktober 2004 opplyst at innklagede blant annet hadde forhørt seg med Lars Erik Hveem. Klager kontaktet så Hveem, som sendte en e-post 8. oktober 2004, der det blant annet het følgende:

” Det foreligger ingen meldinger fra brukerne så langt i avtaleperioden som tilsier misnøye med den service som utføres.”

(19) E-posten ble videresendt innklagede samme dag.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (20) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (21) Når det gjelder kriteriet funksjonalitet, har klager fått trekk fordi de små maskinene ikke har fals og stift. Småmaskiner leveres normalt uten dette. Videre har innklagede vektlagt fremtidig bruk og behov, noe som ikke kan være relevant, da fremtidens maskiner vil ha forbedret funksjonalitet.
- (22) Innklagede hadde ikke adgang til å vektlegge interne referanser så lenge de aktuelle kommunene ikke hadde erfaring også med klagers produkter. Med dette har innklagede brutt kravet til likebehandling.
- (23) Klagers tilbud var 21% rimeligere enn det valgte tilbudet. I anbudsgrunnlaget er det oppgitt at pris vektet like mye som de andre kriteriene til sammen. Så lenge klager ikke fikk negativ uttelling på noen av de andre kriteriene, skulle klagers tilbud vært valgt.

- (24) Endelig har innklagede brutt kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarhet ved at begrunnelsen ikke forklarer hvorfor klager ikke ble tildelt kontrakten.

Innklagedes anførsler:

- (25) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (26) Klagers maskiner hadde dårligere funksjonalitet enn Minoltas maskiner. Anskaffelsen dreier seg om en rammeavtale med to års varighet, med opsjon på forlengelse i ytterligere ett år. Innklagede har derfor vurdert det som en fordel at det ikke ligger særlige begrensninger i forhold til hvilke funksjoner hver enkelt maskin kan utstyres med.
- (27) Når det gjelder kriteriet referanser, hadde innklagede interne referanser med Minolta, men ikke med klager eller tredje leverandør. Det ble derfor hentet inn eksterne referanser på disse, nærmere bestemt innkjøpssjefen for Søndre og Nordre Land kommuner samt en representant fra Etnedal kommune. Klager fikk godt skussmål fra førstnevnte, men noe trekk for oppfølging og service. Sistnevnte rapporterte stor tilfredshet med klager. På bakgrunn av at innklagede var særdeles godt fornøyd med Minolta, ble denne vurdert som noe bedre enn klager på dette tildelingskriteriet.

Klagenemndas vurdering:

- (28) **Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi del III i forskrift om offentlige anskaffelser.**
- (29) Hovedspørsmålene i klagen er hvordan innklagede har vurdert kriteriene funksjonalitet og referanser/brukererfaring under tilbudsevalueringen. Klagenemnda behandler først evalueringen av kriteriet funksjonalitet.
- (30) Innklagede har vektlagt at Minoltas maskiner har flere funksjoner enn klagers. Selv om maskinene skal leveres over en tidsperiode på to til tre år, mener klagenemnda at det må være forsvarlig for oppdragsgiver å ta i betraktning funksjonaliteten på dagens maskiner, iallfall så lenge det ikke er noe konkret som tyder på at denne vil endres. Klagenemnda kommer derfor til at innklagedes evaluering av funksjonalitet ikke er i strid med forskriftens § 17-2.

- (31) Når det gjelder referanser/brukererfaringer fra tidligere oppdrag, har klagenemnda tidligere godtatt at dette brukes som tildelingskriterium ved tjenesteanskaffelser basert på det økonomisk mest fordelaktige tilbud, jf klagenemndas avgjørelse i sak 2003/109. Ved kjøp av kopimaskiner med tilhørende serviceytelse fra leverandøren vil det også være en naturlig del av kvalitetsvurderingen å se hen til hvilket servicenivå som konkret kan forventes ut fra de erfaringer som er gjort ved tidligere maskinleveranser til samme eller annen oppdragsgiver. Men når slike erfaringer skal vektlegges som tildelingskriterium, må det stilles krav til dokumentasjon som sikrer objektivitet, likebehandling, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet, jf lovens § 5.
- (32) Klagenemnda finner at tildelingskriteriet, slik det var oppgitt og presisert i konkurransegrunnlaget, etter sin ordlyd også kan omfatte oppdragsgivers egne erfaringer med vedkommende tilbyder. Spørsmålet er om det i denne saken var tillatt å vektlegge egne erfaringer på linje med andre leverandørers referanser, og i tilfelle på hvilken måte.
- (33) Spørsmålet om oppdragsgivers vektlegging av erfaringer med én leverandøren ble behandlet i Rt. 2001 side 1062 (Nucleus-dommen). Saksforholdet var, kort oppsummert, at én av tilbyderne i en anbudskonkurranse hadde deltatt i et forprosjekt for oppdragsgiveren. Ved tildelingen av kontrakt la oppdragsgiver avgjørende vekt på *"den kompetansen [vedkommende] har dokumentert gjennom vinnar-utkastet i idekonkurransen, og føremunene med at denne erfaringa kan trekkjast med vidare i prosjekteringsarbeidet."* Om dette uttalte førstvoterende på vegne av retten:
- " Etter mitt syn måtte byggherren ved tildeling av oppdrag likevel sjå bort frå deltakinga i idekonkurransen, i det deltakarane der ikkje i noko tilfelle kunne stillast betre enn dei andre anbydarane. Kravet om likebehandling [...] vart såleis her ikkje oppfylt."
- (34) Dommen må etter klagenemndas oppfatning forstås slik at oppdragsgiver på grunn av kravet til likebehandling ikke kan legge vekt på at tilbyder har dokumentert kompetanse overfor oppdragsgiver tidligere i et forprosjekt, og at oppdragsgiver heller ikke kan legge vekt på at erfaringene fra idékonkurransen kan trekkes med videre. Spørsmålet er derfor om vektlegging av dokumenterte erfaringer med den service tilbyderne har ytt i tidligere kontrakter hos oppdragsgiver stiller seg vesentlig annerledes enn vektlegging av de dokumenterte erfaringene en tilbyder har fra et forprosjekt forut for den aktuelle anskaffelsen.

- (35) Vurderingen av egne erfaringer med en leverandør holdt opp mot andres erfaringer med konkurrentene kan være problematisk i forhold til grunnkravene til likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5. Dersom leverandørene har forskjellige referanser, må det tas høyde for at kontaktpersonene kan ha forskjellig uttrykksmåte. Særlig problematisk er egne positive erfaringer målt opp mot andre oppdragsgiveres erfaringer nedfelt i dokumenterte referanser. På den bakgrunn er det naturlig å skjerpe kravene til oppdragsgivers saksbehandling og begrunnelse i slike tilfeller.
- (36) Skal slik dokumentasjon vektlegges ved kontraktstildeling, må det kreves at uttalelse fra referanser skjer skriftlig og slik at oppdragsgivers egen evaluering dokumenteres på samme måte og på lik linje både med tidligere oppdragsgiveres evaluering av konkurrerende leverandørers referanser. Innklagede brøt derfor lov om offentlige anskaffelser § 5 ved å hente inn uttalelser fra klagers referanser muntlig samt ved at det ikke fantes skriftlige nedtegnelser over innklagedes egne erfaringer med Minolta. Det vises i denne forbindelse til klagenemndas uttalelse i sak 2003/11.
- (37) Innklagede har gitt klager og Minolta forskjellig uttelling i vurderingen på dette punktet, basert på at erfaringen med Minolta var " særdeles god" , mens klagers referanser var mer normalt gode. Referansene er gitt av ulike personer. Når innklagede har baserte evalueringen av Minolta utelukkende på egne erfaringer, mens innklagede ikke hadde noen egne erfaringer med klager og bare kontaktet muntlig to av de oppgitte referansene, finner klagenemnda at saksbehandlingen omkring innhenting og evaluering av referanser ikke har vært i henhold til kravet til likebehandling i lovens § 5.

Konklusjon:

Kommunene Dovre, Lesja, Lom, Sel, Skjåk og Vågå har brutt kravene til likebehandling og etterprøvbarhet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved å vektlegge egne erfaringer mot oppgitte referanser uten å kunne dokumentere at evalueringene er gjort på forsvarlig måte.

For klagenemnda,

22. november 2004

Kai Krüger