



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for rammeavtale om anskaffelse av møbler til barnehager og skoler. Klagenemnda fant at forskriftens krav til ikke-diskriminerende standardhenvisninger var brutt ved at innklagede ikke hadde redegjort for hva som skulle til for å tilfredsstille "tilsvarende krav". Det manglet dokumentasjon på at det ikke fantes tilsvarende europeiske eller internasjonale standarder.

Klagenemndas avgjørelse 16. oktober 2006 i sak 2005/130

Klager: RABO Norge NUF

Innklaget: Sør-Trøndelag fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Siri Teigum og Andreas Wahl

Saken gjelder: Tilbudsevaluering. Produktkvalitet. Nasjonale standarder. Diskriminerende tekniske spesifikasjoner.

Bakgrunn:

(1) Sør-Trøndelag fylkeskommune (heretter kalt innklagede) og Trondheim kommune valgte høsten 2004 å samarbeide om å inngå en felles rammeavtale om innkjøp av skole- og barnehagemøbler. Anskaffelsen ble utlyst som åpen anbudskonkurranse i TED 22. november 2004, i Doffin 24. november og i Norsk Lysningsblad 24. og 26. november. Anbudsfrist var 17. januar 2005. I tilbudsinnbydelsen var det åpnet opp for å velge to eller flere leverandører. Etter gjennomgang av anbudene, ble Grande Trevare og Kinnarps valgt som leverandører. RABO Norge (heretter kalt klageren) var en av seks tilbydere som ikke ble valgt. I begrunnelsen for tildelingen er det uttalt at "avgjersla er gjort på bakgrunn av ei samla vurdering av det tilbudet som er det økonomisk mest fordelaktige, jamfør "Forskrift om offentlige anskaffelser" § 17-2".

(2) I konkurransegrunnlaget het det i pkt. 4:

"Tildeling skjer på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende kriterier (kriteriene er ikke oppstilt i prioriter rekkefølge):

- *Produktspekter*
- *Produktkvalitet*
- *Pris*

Postadresse
Postboks 439, Sentrum.
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrres gate 8
5014 Bergen

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

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

- *Levering og montering*
- *Service*
- *Miljø*
- *I hvilken grad tilbudet samsvarer med konkurransegrunnlaget*

- (3) De enkelte kriteriene var nærmere spesifisert i underpunkter. Vedrørende "Produktspekter" hitsettes

"Leverandør skal legge ved produktblad/katalog som viser produktspekteret som kan tilbys" (4.1).

Det framgikk videre i pkt. 5.2

"Det er viktig for OPPDRAGSGIVER at tilbyder som et minimum kan tilby de produktene som blir etterspurt i prisutfyllingsskjemaet. Et bredt produktspekter og gode løsninger er også viktig."

- (4) Vedrørende produktkvalitet skulle tilbyder legge ved skriftlig dokumentasjon på at de tilbudte produktene tilfredsstilte de gjeldende standardene og godkjenningsordningene for denne typen produkt (4.2). Dette ble ytterligere spesifisert i pkt. 5.3:

"Tilbyder må kunne levere møbler av god kvalitet og funksjonalitet som tilfredsstiller kravene til Norsk Møbel og Innrednings Kontroll (NMIK). Møblene skal tilfredsstille "ekstra høye krav" til styrke og holdbarhet, og minst "høye krav" til overflatebehandling i forhold til Møbelfakta sitt krav til de forskjellige møbeltypene, eller tilsvarende krav som kan dokumenteres. Møblene må være renholdsvennlige og stoff må kunne rengjøres.

Møblene skal oppfylle dagens miljøkrav med tanke på avgassing fra sponplater, lakk og møbelstopping. Møbelstoffer skal være slitesterkt og ha en lysekthet 5-7 (skala 1-8). Slitasjestyrke: 50 000 Martindale.

Komponenter til møbler, for eksempel opphengssystem for hyller, må kunne leveres i minimum 10 år etter produksjon.

Tilbyder blir bedt om å opplyse om grad av kvalitetskontroll i møbelproduksjon."

- (5) Vedrørende pris skulle et prisutfyllingsskjema med til sammen 33 forskjellige produkter fylles ut med stykkpris og rabattsats per produktgruppe. Fra pkt. 5.4 hitsettes:

"Tilbudet skal gjelde hele sortimentet innen den møbelserie det blir gitt tilbud på, og som går fram av tilbyder sin standardkatalog/prisliste (legges ved tilbudet)".

- (6) Videre ble det presisert at:

"Prisutfyllingsskjema er bare ment som priseksempel og er ikke uttømmende varesortiment."

- (7) I pkt. 4.4 om levering og montering het det at

"Leverandøren skal definere normal og reell leveringstid for:

- *Levering fra fabrikk*
- *Spesialleveringer*
- *Levering fra lager*

-----"

- (8) Vedrørende tilbyders uavhengighet het det i konkurransegrunnlagets pkt. 2.10:

"Tilbyder garanterer gjennom sitt tilbud at:

- *Prisene i tilbudet har framkommet på et selvstendig grunnlag, uten konsultasjon, kommunikasjon eller andre avtaler i den hensikt å begrense konkurransen*
- *Med mindre det er bestemt i lov, er prisene i tilbudet ikke bevisst fremlagt direkte eller indirekte andre tilbydere eller konkurrenter*
- *Intet forsøk har vært, eller vil bli gjort, for å påvirke noen person eller firma, i den hensikt å begrense konkurransen."*

- (9) Av evalueringen framgikk det at 8 tilbud var vurdert. I referatet fra det første møte i anbudsguppen hos innklagede den 14. februar 2005 het det blant annet:

- *Det vart gjort ei anbefaling på kva leverandørar ein burde sjå nærmare på.*
- *Det vart bestemt på møtet at fylgjande leverandørar skulle besøkast: EFG HOV+Dokka, Kinnarps og Interia.*

- (10) Av referatet fra det neste møtet i arbeidsgruppen den 17. mars 2005 hitsettes:

Gjennomgang av innkomne tilbød

- *Besøk av leverandørane Interia/Grande (01.03.2005), Kinnarps (07.03.2005) og EFG HOV+Dokka (10.03.2005) har vorte gjort sidan siste møte.*
- *Ei meir detaljert og grundig evaluering er utført sidan sist møte.*
- *Det vart bestemt at den vidare prosessen skulle vere den siste finpussinga før eit val av leverandør(ar) vart gjort. Det vart altså ikkje bestemt nokon ny møtedato.*

- (11) Den 1. april 2005 ble det sendt ut tildelings- og avslagsbrev der det framgikk at tilbudene fra Kinnarps og Grande Trevare var vurdert å være de beste. I brevet til klageren er evalueringen av klageren og de to vinnerne inntatt:

”

<i>Tildelingskriterium</i>	<i>Rabo Norge AS</i>	<i>Kinnarps</i>	<i>Grande Trevare AS</i>
<i>Produktspekter</i>	6,67	9,58	8,75
<i>Produktkvalitet</i>	1,67	8,33	10,0
<i>Pris</i>	7,53	7,07	8,01
<i>Levering/montering</i>	8,33	9,17	10,0
<i>Service</i>	10,0	10,0	10,0
<i>Miljø</i>	10,0	9,77	8,60
<i>Total</i>	44,19	53,92	55,36

Evalueringa er gjort med ein poengskala frå 1 til 10, der 10 er best. Samla pris er omgjort til poeng etter same skala."

Innklagede fastsatte en 12 dagers klagefrist. Klager sendte en klage den 11. april 2005 og en tilleggsklage den 12. april. Innklagede besvarte klagen den 13. april 2005 og imøtekom innklagede ved å erkjenne at det var blitt gjort mindre feil ved evalueringen under punktene "Produktspekter" og "Pris", men at feilene ikke var store nok til å gi grunn til endring av konklusjonen om valg av leverandører. Det ble senere inngått avtale med de to valgte leverandørene.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (12) Klager anfører i sin klage av 6. mai 2005 at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (13) Klager hevder at konkurransegrunnlaget og innklagedes vurdering av tilbudene i forhold til grunnlaget, åpnet for vilkårlige og feilaktige sammenligninger. Under punktet "Produktspekter" ble ikke klager gitt kredit for bredt utvalg på to produktområder, selv om klager oppgav at han kunne levere over 1000 forskjellige løsninger og i 100 forskjellige farger.
- (14) Når det under punktet "Produktkvalitet" i konkurransegrunnlaget anføres at møblene må tilfredsstille kravene til NMIK og Møbelfakta eller tilsvarende krav som kan dokumenteres, hevder klager at dette må oppfattes som kritiske krav. Evalueringsmatrisen tar ikke hensyn til dette. Klager anfører i denne sammenheng at han som utenlandsk leverandør diskrimineres m.h.t. produktkvalitet fordi klager ikke innehar NMIK og Norsk Møbelfakta godkjenning. Til tross for at de er anerkjent som en betydelig leverandør i Danmark og innenfor EU/EØS-området og innehar ISO 9001 og 14001-sertifikater, er de vurdert som svak på dette punktet.
- (15) Videre hevder klager at flere deler av prisevalueringen er foretatt på en uheldig, skjev eller uriktig måte. Blant annet ble ikke klager gitt anledning til å korrigere en åpenbar misforståelse med hensyn til tilbud om benkeplate, noe klager mener burde vært oppklart da innklagede registrerte feilen.
- (16) Klager anfører også at poengmatrisen for leveringstid skulle vært oppgitt på forhånd. Resultatet av vurderingen viser i følge klager at denne mangelen har skapt en usikkerhet.

- (17) Klager anfører i en tilleggsklage at konkurransegrunnlagets pkt. 2.10 om tilbyders uavhengighet kan være brutt. Grande Trevare AS har EFG og Interia AS som registrerte forhandlere av skoleprodukter. Klager hevder at disse sannsynligvis har utvekslet informasjon om kommersielle betingelser i forbindelse med denne rammeavtalen.

Innklagedes anførsler:

- (18) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (19) Innklagede har erkjent at det ble gjort en feilvurdering m.h.t. poeng til klager for produktspekter, og har justert opp klagers poeng.
- (20) Innklagede hevder også å ha fulgt konkurransegrunnlaget når det gjelder produktkvalitet. Kravene til NMIK og Møbelfakta for slitasjestyrke og lysekthet er hensyntatt.
- (21) Innklagede tok ut enkelte produkter fra prissammenlikningen, fordi det var store vanskeligheter forbundet med å sammenligne produktene. I et tilfelle har innklagede satt inn en antatt pris for å kunne etablere et sammenligningsgrunnlag. Siden dette var gjort for et produkt klager ikke hadde tilbudt, korrigerte innklagede dette etter at det var påtalt.
- (22) Videre hevder innklagede at klager ikke har svart på det som det ble spurt om under punktet "Spesialløsninger". En generell henvisning til produktkatalogen uten angivelse av priser men kun av rabatter, gjør det i følge innklagede umulig å prissvurdere klagers tilbud på dette punktet. Innklagede kan ikke se at det var noen foranledning til å kommentere klagers forståelse av det etterspurte produktet "benkeplate". Klager burde selv ha oppklart dette, i det innklagede hevder at forholdet ikke kunne tolkes som en opplagt feil.
- (23) Innklagede hevder at de priser som er vektlagt under evalueringen, er priser som er knyttet til tilsvarende produkter. Dersom produktene ikke er likeartet, vil prissammenlikningen skje på feil grunnlag.
- (24) Innklagede er enig i at det ideelt sett burde vært oppgitt en poengmatrise på forhånd for hvorledes leveringstid ville blitt vurdert. Innklagede fant dette vanskelig, og gjorde inndelingen i ettertid da det da var mulig å se forskjellene mellom tilbyderne.
- (25) Klagers tilbud er blitt vurdert ut fra konkurransegrunnlaget og det produktspekteret som er tilbudt. Når det er sju produktgrupper som er tilbudt, så er det dette innklagede har evaluert.
- (26) Innklagede anfører at de ikke har noen grunn til å tro at det forligger noe brudd på konkurransegrunnlagets 2.10 om integritet.
- (27) Selv etter de korrigeringer som innklagede gjorde etter direkte klage, ble ikke resultatet av evalueringen endret. Vedtaket om valg av leverandører gir etter innklagedes syn den reelt sett beste løsningen. Av dette framgår det at vedtaket

ikke er vilkårlig. Innklagede anfører at klageorganet ikke kan overprøve innklagedes skjønnsutøvelse i denne sammenheng. De endringer innklagede gjorde etter klagen er ikke uttrykk for at det forelå noen vilkårlighet, men at det innebærer at det er foretatt en ny og samvittighetsfull skjønnsmessig vurdering. Saksbehandlingen har vært forsvarlig, leverandørene har vært likebehandlet og det har vært bygget på korrekt informasjon. Det innkjøpsfaglige skjønnnet, som klagen etter innklagedes syn i hovedsak bygger på, ligger utenfor nemndas kompetanse. Innklagede hevder derfor at klagen er uhensiktsmessig for behandling i nemnda.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klager er rettidig. Anskaffelsens verdi er over EØS-terskelverdien, og anskaffelsen følger derfor forskrift om offentlige anskaffelser del I og II, jf forskriftens § 2-2.

Generelt om tilbudsevalueringen

- (29) Av kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet i lov om offentlige anskaffelser § 5, følger det at tildelingskriteriene må være klart utformet, slik at alle aktsomme tilbydere vil forstå kriteriene på samme måte. I følge lovens § 5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1 (3) skal oppdragsgiver heller ikke diskriminere leverandører på grunn av nasjonalitet eller lokal tilhørighet. Forskriftens § 5-2 utdyper dette for tekniske spesifikasjoners vedkommende.
- (30) Så langt nemnda kan se, har innklagede evaluert tilbudene i henhold til de oppgitte tildelingskriteriene som var oppgitt i konkurransegrunnlaget. På enkelte punkter erkjenner innklagede at det er blitt gjort feil i poenggivningen, men utslagene en oppretting medførte, resulterte ikke i endringer i rangeringen.
- (31) Konkurransegrunnlaget er etter nemndas vurdering i rimelig grad tilpasset den sammensatte anskaffelsen. Slik saken er opplyst, kan klagenemnda ikke se at evalueringen er foretatt på en uheldig, skjev eller uriktig måte.
- (32) Nemnda kan heller ikke se at klager burde vært gjort oppmerksom på at det var blitt tilbudt et uriktig produkt "benkeplate". Dette er forhold som en tilbyder normalt bærer risikoen for å oppklare. Det er kun klager som har tilbudt feil produkt. Ingen andre tilbydere forespurte innklagede om forståelsen.

Levering og montering

- (33) Først etter at tilbudene var innkommet, fastsatte innklagede poengmatrisen som rangerte tilbudene etter leveringstid, basert på forskjellene som framkom mellom tilbudene. Utelatelsen av denne informasjonen likestiller i utgangspunktet alle tilbyderne. Etter nemndas vurdering vil ikke utelatelsen representere en manglende forutberegnelighet for tilbyderne. Tilbudene er på dette punktet blitt gjenstand for en vurdering etter sitt innhold basert på leveringstid for henholdsvis levering fra fabrikk, for spesialleveringer og levering fra lager. Den gradering som ble gjort for å sammenligne leverandørenes tilbud på leveringstid, ligger etter nemndas oppfatning innenfor konkurransegrunnlagets pkt. 4.4. som er sitert ovenfor.

Produktkvalitet – tekniske spesifikasjoner

- (34) Under punktet "produktkvalitet" i konkurransegrunnlaget er det angitt at møblene må tilfredsstille kravene til NMIK og Møbelfakta eller tilsvarende krav som kan dokumenteres. Klager representerer en stor, dansk produsent av møbler innen det etterspurte området. Den danske produsenten kan ikke dokumentere at de kvalitetskrav som følger av NMIK og Møbelfakta er tilfredsstilt, men har dokumentert å være kvalitetssertifisert etter ISO 9001 (kvalitetssikring av administrative og produksjonsmessige rutiner) og 14001 (miljøsertifisering).
- (35) Innklagede har opplyst å ha lagt til grunn kravene til NMIK og Møbelfakta for slitastyrke og lysekthet ved evalueringen. I konkurransegrunnlaget het det at *"Tilbyder må kunne levere møbler av god kvalitet og funksjonalitet som tilfredsstiller kravene til Norsk Møbel og Innrednings Kontroll (NMIK)."* Med hensyn til styrke og holdbarhet skulle *"ekstra høye krav"* tilfredsstilles og minst *"høye krav"* til overflatebehandling. Riktignok het det at *"tilsvarende krav som kan dokumenteres"* også vil tilfredsstille kravene. I følge Møbelfaktas hjemmeside er det pr i dag 21 produsenter tilsluttet NMIK. Ett av medlemmene er finsk, mens 20 er norske. Alle produkter som er testet og godkjent i henhold til kravene i Møbelfakta, er produsert av medlemsbedriftene i NMIK.
- (36) Bruk av tekniske spesifikasjoner reguleres av forskrift om offentlige anskaffelser § 5-2, som for varekjøps vedkommende gjengir Dir 93/36/EF Art 8. I følge § 5-2 (3) skal spesifikasjonene enten angis ved en henvisning til norske standarder som er i overensstemmelse med europeiske standarder, ved henvisning til europeiske standarder eller ved en henvisning til felles tekniske spesifikasjoner. Av (4) b. fremgår at kravene i (3) kan fravikes *"dersom standardene ikke inneholder noen bestemmelse om metoder for å fastslå overensstemmelse, eller dersom det ikke finnes noen teknisk metode som gjør det mulig å påvise på en tilfredsstillende måte at et produkt er i samsvar med disse standardene."* Vil oppdragsgiver påberope seg noen av alternativene i § 5-2 (4), skal det etter (5) gis en begrunnelse både i kunngjøringen av konkurransen og internt. Klagenemnda legger i dette at det er innklagede som skal godtgjøre at det foreligger tilstrekkelig hjemmel for å henvise til en særnorsk kvalitetsstandard fremfor en eksisterende europeisk standard etter (3).
- (37) Dersom det derimot ikke finnes noen tilsvarende relevant, europeisk standard for den kvalitet oppdragstager krever, kan oppdragsgiver i følge forskriftens § 5-2 (6) c. definere de tekniske spesifikasjonene ved en henvisning til andre dokumenter, i dette tilfellet andre norske standarder og tekniske godkjenninger (§ 5-2 (6) c. nr 2., jf § 5-2 (2)).
- (38) På det aktuelle område finnes generelle ISO-standarder innen EU for møbler, men det kan reises tvil om hvorvidt slike omfatter de samme kvalitetskrav som ved de norske standardene som innklagede har anvendt. De som er omtalt i vår sak er ISO 9001 om kvalitetssikring av administrative og produksjonsmessige rutiner og ISO 14001 om miljøsertifisering.
- (39) Slik saken er opplyst, kan det reises spørsmål om det på møbelområdet mangler tilsvarende europeiske standarder, tekniske godkjenninger eller felles tekniske

spesifikasjoner som dem NMIK og Møbelfakta anvender. Innklagede har ikke gitt nærmere opplysninger om disse forhold, verken i kunngjøringen eller i den dokumentasjon som inngår i klagebehandlingen. Disse forhold er dårlig opplyst i saken. Særnorske standarder for møbelkvalitet kan virke som en handelshindring etter EØS-avtalen, jf. C-45/87 "Dundalk" og nærmere *Lindalen-Dragesten* Offentlige anskaffelser. Kommentartutgave I (2005) s 792. Hjemmelen for nasjonale krav i forskriftens § 5-2 (6) er en unntaksregel som må tolkes restriktivt. Klagenemnda ser det da slik at det er innklagede som må vise også at vilkårene for å bruke nasjonale spesifikasjoner etter § 5-2 (6) c. foreligger. En tilbyder som ikke har produkter som er testet og godkjent etter kravene i Møbelfakta, bør så vidt mulig enkelt kunne avgjøre om de *"ekstra høye krav" til styrke og holdbarhet, og minst "høye krav" til overflatebehandling i forhold til Møbelfakta sitt krav til de forskjellige møbeltypene,* allerede kan være oppfylt etter europeiske kvalitetsstandarder, eller om han må vise *"tilsvarende"* kvalitet i forhold til forskriftens § 5-2 (6) c. nr 2 om adgang til å anvende *"andre norske standarder og tekniske godkjenninger"*.

- (40) Klager fikk svært lav score på "produktkvalitet", selv om klager dokumenterte en generell, internasjonal kvalitetssertifisering og har dokumentert omfattende leveranser innen EØS-området. Etter nemndas vurdering må det legges til grunn at klager er blitt diskriminert fordi han ikke har fått verken begrunnelse eller dokumentasjon som gjør det mulig å etterprøve den vurdering at hans tilbud ikke fyller tilsvarende krav som etter de norske standardene. Slik de oppstilte kravene er angitt, er norske leverandører gitt et bedre utgangspunkt i konkurransen. Dette er etter nemndas vurdering et brudd både på den generelle bestemmelse om ulovlig diskriminering i lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskriftens § 3-1 (3).

Tilbyders uavhengighet

- (41) Grande Trevare AS har i følge klager EFG og Interia AS som forhandlere. Sakens opplysninger gir ikke ytterligere bidrag til at nemnda kan vurdere om pkt 2.10 i konkurransegrunnlaget er brutt.

Konklusjon:

Sør-Trøndelag fylkeskommune har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskriftens § 3-1 (3) om ikke-diskriminering og forskriftens § 5-2 (6) ved at det ble lagt til grunn norske kvalitetskrav ved evalueringen uten at det ble opplyst hvorvidt og eventuelt på hvilken måte et produkt med annen godkjennelse kunne dokumentere den etterspurte kvalitet.

For øvrig har ikke klagers anførsler ført fram.

For klagenemnda,
16. oktober 2006


Kai Krüger