



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av sope- og blåsemaskiner til en flyplass. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å utforme tildelingskriteriet "Oppfyllelse av SKAL-krav ..." klart nok. For øvrig førte ikke klagers anførsler frem.

Klagenemndas avgjørelse 6. november i sak 2005/236 – 1 2

Klager: Schmidt Norge AS

Innklaget: Forsvarets Logistikkorganisasjon

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Inger Roll-Matthiesen, Bjørg Ven

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium. Likebehandling. Korrekt faktum.

Bakgrunn:

- (1) Forsvarets Logistikkorganisasjon (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. april 2005 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av sope- og blåsemaskiner til Bodø Hovedflystasjon.
- (2) I konkurransegrunnlagets vedlegg A var det stilt opp tekniske krav til sope- og blåsemaskinene. Fra dette vedlegget hitsettes:

"FORORD

- [...]
- ***NB!!! For å få en ryddig og lettest mulig sammenlignbar dokumentmasse må tilbyder ta punkt for punkt og besvare leveransebeskrivelsen slik denne er satt opp. Tilfredsstilles et punkt fullt ut kan punktet besvares "ok". Er andre akseptable løsninger nyttet skal disse beskrives i detalj. Punkter hvor tilbudt utstyr avviker fra leveransebeskrivelsen må spesifiseres under det enkelte punkt.***
- ***TILBUD SOM IKKE ER SATT OPP SOM BESKREVET KAN BLI FORKASTET UTEN Å BLI VURDERT.***

[...]

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

4 Spesifikasjoner på børsten og blåsesystem.

4.1 Børstetype: Kasset

Tilbyder skal fylle inn gjeldende spesifikasjoner nedenfor:

<i>Antall rader/spor</i>	:	_____
<i>Totalt antall kassetter ved børstesifte</i>	:	_____
<i>Børstelengde</i>	:	_____
<i>Vinkel på børsten i arbeidsposisjon</i>	:	_____
<i>Ryddebredde i arbeidsposisjon</i>	:	_____
<i>Eventuelle andre faste børstevinkler og tilhørende ryddebredder:</i>	:	_____
<i>Børstediameter ny børste</i>	:	_____
<i>Max børstehastighet i omdr/min</i>	:	_____
<i>Kan børstehastigheten justeres trinnløst?</i>	:	_____
<i>Pris på et stk børstesett (skal ikke leveres ekstra)</i>	:	_____

4.2 Spesifikasjoner på blåsesystemet:

Tilbyder skal fylle inn gjeldende spesifikasjoner nedenfor.

<i>Luftvolum i m³/h</i>	:	_____
<i>Lufthastighet i m/s</i>	:	_____
<i>Kan viftehastigheten justeres trinnløst?</i>	:	_____

5. Plog

[...]

f. Det skal legges ved spesifikasjoner som viser alle vekter og mål på plogen."

- (3) Kontrakt skulle tildeles den leverandøren som leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende prioriterte tildelingskriterier.

- "1. Oppfyllelse av SKAL-krav og tabell i pkt. 4.1/4.2 i Tekniske krav, som viser materiellets kapasiteter og evne til å løse tiltenkte oppgaver, herunder evnen til å bære redskaper av ulike typer.*
- 2. Leverandørs vedlikeholdsstøtte og deleleveranser.*
- 3. Kort leveringstid.*
- 4. Tilgjengelighet (pkt 4 i Merkantile krav), vedlikeholdstilgjengelighet og antatte driftskostnader.*
- 5. Brukervennlighet og sikkerhet for bruker.*
- 6. Driftskostnader iht. Leveransebeskrivelse pkt. 30.*
- 7. Pris pr enhet."*

- (4) Innen tilbudsfristens utløp 27. mai 2005 var det kommet inn tilbud fra fire leverandører, hvorav en leverandør hadde levert inn to tilbud. Blant leverandørene var Schmidt Norge AS (heretter kalt klager) og Øveraasen AS (heretter kalt Øveraasen) som senere ble tildelt kontrakt.

- (5) Klager tilbød en Schmidt TJS 630 sope-/blåsemaskin, mens Øveraasen tilbød en RS 400 sope-/blåsemaskin.

- (6) Fra svar på konkurransegrunnlagets vedlegg A i klagers tilbud hitsettes:

"4.2 Spesifikasjoner på blåsesystemet

[...]

Kan viftehastigheten justeres trinnløst? : Standard justeres den trinnvis; AV, 1/2, 1/1. Som opsjon kan den leveres trinnløs"

- (7) Den 22. juni 2005 sendte innklagede en likelydende telefaks til alle leverandørene med spørsmål om utfyllende opplysninger. I punkt 3.b var det bedt om utfyllende opplysninger om hvor luftfashastigheten var målt. På dette punktet svarte klager at "Luftfashastigheten er målt ved utgangen av blåsekanalen", mens Øveraasen svarte at "Blåsefashastigheten er målt i blåsemunnstykkets ende, ved inngangen til blåsekanalen. Det vil si mellom blåsemunnstykket og blåsekanal."

- (8) Fra innklagedes tekniske evaluering hitsettes:

"Teknisk og operativ evaluering:

FLO/M/T/LF/BL har evaluert anbudene ift fastsatt vektleggingskriterier

- *Oppfyllelse av skal krav og evaluering av tabell 4.1 i teknisk spesifisering som viser materiellets evne og kapasiteter til å løse tiltenkte oppgaver.*
 - *Evalueringen gir følgende rangering. 1. RS 400 2. TJS [...]*
 - *Fagkontoret begrunner rangeringen med oppfyllelse av skal krav og evne til å løse de tiltenkte oppgaver. Stikkord er ryddehastighet, ryddebredder og tekniske løsninger. Tabell 4.1 i teknisk spesifisering er vurdert ift kapasitet og teknisk løsning på børste og blåsevifte.*
- *[...]"*

- (9) Som et vedlegg til evalueringen av tildelingskriterium nummer 1 fulgte "matrise kapasiteter". I denne matrisen hadde innklagede rangert leverandørenes tilbud på følgende punkter:

"1: Børste

Børstebredde

Ryddebredde ved oppgitt anbefalt vinkel.

[...]

Børstediameter

[...]

Børstebilde

[...]

Tippfashastighet

[...]

Børstekostnader

[...]

Levetid børster

[...]

Antall rader

[...]

Børstevinkel

[...]

Rangering/konklusjon.

Børste

1. Øveraasen
2. Schmidt
3. [...]
4. [...]

2: BLÅSESYSTEM

[...]

Luftvolum i m³/h

[...]

Lufthastighet

[...]

Regulering av hastighet, trinnløst

[...]

4. Schmidt Nei, av, 1/2 og 1/1

Rangering/konklusjon.

Blåsekapasitet: Flo vektlegger luftvolum, hastighet og trinnløst regulering av hastighet av blåsevifte.

1. Øveraasen
2. [...]
3. Schmidt
4. [...]

PLOG

[...]

Ryddebredde

[...]

Ryddevinkel

[...]

Høyde

[...]

Vekt

[...]

Vekt på foraksel

[...]

Skjærvinkel

[...]

Rangering

1. Øveraasen
2. Schmidt
3. [...]
4. [...]"

- (10) I brev av 29. juni 2005 ble klager meddelt at Øveraasen var tildelt kontrakt.
- (11) I e-post av 5. juli 2005 ba klager om en nærmere begrunnelse for valg av leverandør. Innklagede besvarte henvendelsen i brev av samme dag.
- (12) Klager påklaget så avgjørelse i brev av 8. juli 2005. Innklagede meddelte i brev av 22. juli 2005 at klagen ikke ble tatt til følge.
- (13) Det er inngått kontrakt mellom innklagede og Øveraasen.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (14) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (15) "Oppfyllelse av SKAL-krav" kan ikke benyttes som en del av et tildelingskriterium. Oppfyllelse av et absolutt krav, som skal vurderes opp i mot forskrift om offentlige anskaffelser § 8-10 (1) bokstav c, er ikke egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (16) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket, herunder kravene til likebehandling og forutberegnelighet, ved å instruere tilbyderne om å besvare "ok" dersom produktet oppfyller de tekniske spesifikasjonskravene, for deretter i tildelingsfasen å premiere tilbud hvor tilbyder har fraveket instruksjonene og angitt sitt produkts ytelse utover minimumskravet. Klager har lojalt fulgt innklagedes instruksjoner om å bruke "ok" for å markere at klager tilbyr et produkt som oppfyller minstekravene. Korte, utfyllende kommentarer er bare benyttet i den grad svaret "ok" kan virke misvisende.
- (17) Innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 og lov om offentlige anskaffelser § 5 ved å vurdere usammenlignbare egenskaper i tilbudsevalueringen. Øveraasen har oppgitt at blåsehastigheten er målt ved inngangen til blåsekanalen, mens klager har oppgitt at blåsehastigheten er målt ved utgangen av blåsekanalen.

Likevel er de to usammenlignbare størrelsene satt opp mot hverandre i innklagedes vurdering.

- (18) Innklagede har vider brutt forskriftens § 10-2 og lovens § 5 ved at de egenskapene som ble lagt til grunn i tilbudsevalueringen ikke stemmer overens med det som er oppgitt i klagers tilbud. Innklagede har i sin tilbudsevaluering lagt til grunn at klager ikke kan levere en trinnløs justering av viftehastigheten, og har dermed rangert klager sist på dette punktet. Klager har imidlertid tilbudt et blåsesystem som kan leveres enten trinnvis eller trinnløst. Her har innklagede lagt feil egenskaper til grunn i vurderingen.

Innklagedes anførsler:

- (19) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (20) Tildelingskriterium nr. 1 er ikke i strid med regelverket. "Oppfyllelse av SKAL-krav" som del av et tildelingskriterium er med på å underbygge og å presisere at tilbud vil bli avvist dersom tilbyder tar vesentlig forbehold fra de absolutte krav innklagede stiller. Det skulle dermed være klart for samtlige tilbydere at innklagede hadde noen klare skal-krav som ble ansett som så sentrale at vesentlige avvik fra disse ville medføre at tilbudet ville bli avvist. Tildelingskriterium nr. 1 er videre ikke vurdert isolert, men er sett i sammenheng med tabell 4.1 og 4.2 i "Tekniske krav". Tilbyderne ble pålagt å utfylle disse tabellene i sine tilbud. På den måten fikk innklagede synliggjort leverandørenes produkt når det gjelder dets kapasiteter og evne til å løse tiltenkte oppgaver, herunder evnen til å bære redskaper av ulike typer. Dette vurdert i sammenheng gir klarhet i hva som vektlegges ved valg av tilbud. Det var et poeng for innklagede å ha en kombinert vurdering av om de tekniske krav innklagede hadde stilt var oppfylt, samt at det ga innklagede muligheten til å rangere de ulike produktene ut i fra de faktiske egenskapene.
- (21) Når det gjelder konkurransegrunnlagets vedlegg A, Tekniske krav, var enkelte av punktene av en slik karakter at de kunne bevares med "ok", mens andre punkter var formulert som en anmodning om ytterligere beskrivelser av produktet. Innklagede har i forordet til vedlegg A benyttet "kan" for å gi leverandørene mulighet til å svare "ok" på et punkt dersom deres produkt er i henhold til kravet eller til å gi utfyllende opplysninger dersom det anses hensiktsmessig/nødvendig. Klager fremstiller det som om innklagede skal ha premiært de tilbyderne som har gitt utfyllende opplysninger. Dette er ikke en riktig fremstilling. Det var ikke meningen at leverandørene skulle besvare kravene med "ok" for å kunne være med i konkurransen. Innklagede har rangert tilbudene ut i fra produktenes ytelser. Klager har på lik linje med valgte leverandør opplyst om ytelser deres produkt kan oppnå, og har dermed blitt rangert i henhold til oppgitte tall og data. Valg av tilbud er gjennomført etter likebehandlingsprinsippet.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsens verdi er over EØS-terskelverdi, og anskaffelsen følger derfor forskrift om offentlige anskaffelser del I og II, jf forskriftens § 2-1, jf § 2-2 (1).

Ulovlig tildelingskriterium?

- (23) Ved fastsetting av tildelingskriterier har oppdragsgiver et vidt skjønn. Tildelingskriteriene må imidlertid være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (24) Spørsmålet er således om kriteriet "*Oppfyllelse av SKAL-krav ...*" er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (25) Skal-krav, eller minstekrav, er krav leverandørenes tilbud må oppfylle for å være med videre i konkurransen. De tilbudene som ikke oppfyller minstekravene skal avvises, mens de øvrige tilbudene skal evalueres og rangeres på bakgrunn av hvor godt de oppfyller tildelingskriteriene. Ettersom minstekrav enten er oppfylt eller ikke oppfylt, er det ikke tale om en grad av oppfyllelse av minstekrav. Når tilbudene først oppfyller minstekravene, er alle tilbudene like gode på dette punktet, og det er således ikke mulig å rangere tilbudene i forhold til hverandre. På denne bakgrunn finner klagenemnda at oppfyllelse av skal-krav ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (26) Av forordet til konkurransegrunnlagets bilag om tekniske krav fremkom det imidlertid at dersom et punkt var tilfredsstilt fullt ut kunne punktet besvares ok, mens dersom andre akseptable løsninger skulle nyttes, måtte disse beskrives i detalj. Klagenemnda oppfatter dette dit hen at bilaget ikke oppstilte skal-krav til sope- og blåsemaskinene, men derimot at leverandørene kunne tilby alternative løsninger. Det er også slik tilbudene har blitt evaluert.
- (27) Evalueringen synes således å ha vært grei. Etter klagenemndas syns fremgår det imidlertid ikke klart av tildelingskriteriet "*Oppfyllelse av SKAL-krav ...*" hva som ville bli evaluert. Klagenemnda finner etter dette at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5, samt forskriftens § 10-2 ved at kriteriet "*Oppfyllelse av SKAL-krav ...*" ikke er utformet klart nok.

Innklagedes instruksjon i konkurransegrunnlagets vedlegg A "Tekniske krav"

- (28) Innklagede hadde i forordet til konkurransegrunnlagets bilag om tekniske krav opplyst at leverandørene "kan" besvare punktene i bilaget med ok, dersom punktene var tilfredstilt fullt ut. Det var imidlertid også åpnet for at leverandørene kunne tilby andre akseptable løsninger, og da slik at disse løsningene måtte beskrives i detalj. Klagenemnda kan ikke se at innklagede med dette har instruert leverandørene til å besvare ok for å kunne delta i konkurransen.
- (29) Klagenemnda kan heller ikke se at innklagede i tilbudsevalueringen har premiert leverandører som har kommet med utfyllende opplysninger utover å si at punktene i bilaget "Tekniske krav" er oppfylt, slik klager har anført. Det innklagede har evaluert i forhold til tildelingskriterium nummer 1 er spesifikasjoner leverandørene måtte fylle inn i vedleggets punkt 4.1 og 4.2, samt spesifikasjoner vedrørende vekt og mål på plogene som leverandørene i vedleggets punkt 5 f. ble bedt om å legge ved. I tillegg har innklagede vurdert de utfyllende opplysningene leverandørene, i faks av 22. juni 2005, ble bedt om å komme med. De forhold innklagede har vurdert, er således spesifikasjoner og opplysninger som alle leverandørene ble bedt om å gi. Klagenemnda kan ikke se at det foreligger noe brudd på kravet til likebehandling i foreliggende tilfelle.

Usammenlignbare egenskaper i tilbudsevalueringen?

- (30) Klager har anført at innklagede har vurdert to usammenlignbare størrelser ved evalueringen av blåsehastighet/lufthastighet. På bakgrunn av klagenemndas skriftlige saksbehandling er det ikke mulig for nemnda å overprøve om hvorvidt lufthastighet måles ved inngangen til eller utgangen av blåsekanalen, har betydning for maskinenes lufthastighet. Klagenemnda kan således ikke prøve om innklagede har vurdert to usammenlignbare størrelser ved evalueringen av produktenes blåsehastighet/lufthastighet.

Feil faktum?

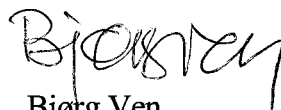
- (31) Ved tilbudsevalueringen har oppdragsgiver et skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid blant annet prøve om oppdragsgiver har lagt korrekt faktum til grunn ved tilbudsevalueringen.
- (32) I sin evaluering har innklagede lagt til grunn at viftehastigheten på klagers maskin ikke kan justeres trinnløst. Av klagers tilbud følger at som standard justeres viftehastigheten på den sope- og blåsemaskin klager har tilbudt, trinnvis. Riktignok var det opplyst i tilbudet at som opsjon kunne viftehastigheten leveres trinnløs. Det er imidlertid ikke opplyst noe om hva det eventuelt ville koste innklagede å benytte seg at denne opsjonen. Etter klagenemndas oppfatning må det legges til grunn at på den maskin klager har tilbudt, justeres viftehastigheten trinnvis. Klagenemnda kan således ikke se at innklagede har lagt feil faktum til grunn i tilbudsevalueringen.

Konklusjon:

Forsvarets Logistikkorganisasjon har brutt kravet til forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 ved ikke å utforme tildelingskriteriet "Oppfyllelse av SKAL-krav..." klart nok.

For øvrig har klagers anførsler ikke ført frem.

For klagenemnda,
6. november 2006


Bjørge Ven