



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om rammeavtale for anskaffelse av mobiltelefoner. Tildelingskriteriene var ikke oppført i prioritert rekkefølge i utlysningen og konkurransegrunnlaget, men dette var ikke et krav etter de dagjeldende forskriftene. Prioritering og vekting ble ikke gjort kjent for tilbyderne, til tross for at innklagede faktisk hadde foretatt vektingen etter utlysningen men før utløpet av anbudsrfristen. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt anskaffelsesreglene ved å unnlate å informere tilbyderne om vektingen.

Klagenemndas avgjørelse 29. januar 2007 i sak 2005/285

Klager: TeleRing AS

Innklaget: Helse Øst RHF

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Inger Marie Dons Jensen og Bjørg Ven.

Saken gjelder: Prioritering og vekting av tildelingskriterier

Bakgrunn:

- (1) Helse Øst RHF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 8. april 2005 en åpen anbudskonkurranse i Norsk Lysningsblad om rammeavtale løpende opptil 48 måneder for kjøp av mobiltelefoner og tilbehør. Tildeling skulle baseres på det økonomisk mest fordelaktige tilbud vurdert på bakgrunn av kriterier oppgitt i konkurransegrunnlaget. Tilbudsfrist var 31. mai 2005. Anskaffelsens samlede verdi var ikke opplyst i utlysningen. I anskaffelsesprotokollen av 1. september 2005 ble antatt kontraktsverdi oppgitt til NOK 5 mill eks mva.
- (2) TeleRing AS (heretter kalt klager) og ytterligere to leverte tilbud. Åtte leverandører hadde bedt om og fått konkurransegrunnlaget. Ved brev av 9. juni 2005 fra innklagede ble de tre tilbyderne meddelt at Telenor Telehuset AS ville bli tildelt kontrakten. Innklagede oppga at den største svakheten i tilbudet til klager var pris. Ved brev av 17. og 20. juni 2005 påklaget klageren avgjørelsen og ba om ytterligere begrunnelse. Innklagede svarte den 24. juni 2005, men endret ikke sin vurdering. Klagers advokat tilskrev innklagede 1. juli 2005 og utdypet klagen, men kontrakt var da allerede inngått.
- (3) Fra anbudsinnbydelse/konkurransegrunnlag hitsettes:

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

"5. KONKURRANSEN

Tildelingen vil skje etter åpen anbudskonkurranse i henhold til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr 69, og forskrift om offentlige anskaffelser fastsatt ved kgl. Res. 15.juni 2001 del II/del III. Dette innebærer at alle interesserte leverandører kan gi tilbud, og at det ikke er tillatt med forhandlinger. Det vurderes å inngå avtale med 1-2 leverandører.

Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å foreta rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget fram til tilbudsfristens utløp. Opplysninger om dette vil bli sendt pr. e-post til alle som har mottatt konkurransegrunnlaget.

6. KONTRAKTSTYPE/VILKÅR

Rammeavtale:

Det vil bli inngått en rammeavtale om kjøp av mobiltelefoner og utstyr med varighet i 2 år fra avtaleinngåelse, med opsjon på forlengelse i 1+1 år. Opsjonen kommer til anvendelse hvis Oppdragsgiver har gitt skriftlig varsel, 3 måneder før rammeavtalen utløper.

13. TILDELINGSKRITERIER

Tildelingen vil skje på basis av det mest økonomisk fordelaktige tilbud. Følgende kriterier vil bli lagt til grunn i vurderingen:

- Pris
- Leveringstid/leveringssikkerhet
- Teknisk verdi/service

Kriteriene er ikke oppgitt i prioritert rekkefølge.

-----"

- (4) Med hensyn til det nærmere innholdet i rammeavtalen hitsettes fra pkt 7 om priser og betalingsbetingelser og pkt 9 om avrop under rammeavtalen:

"7. Priser og betalingsbetingelser.

Leverandøren skal sørge for at ytelsenes pris, alternativt forholdet mellom pris og kvalitet, til enhver tid er gunstigere for helseforetakene/de private sykehusene enn tilsvarende eller sammenlignbare ytelser disse normalt kan oppnå hos Leverandøren og hans underleverandører.

9. Avrop under Rammeavtalen.

Avrop under rammeavtalen vil skje på en av følgende måter:

1. Avrop i form av kjøp fra en leverandør
2. Avrop i form av forespørsel til de valgte leverandører

Ved større avrop, eksempelvis avrop av utstyr (maskiner og/eller programvare) over NOK 200 000 eksklusive mva, vil det kunne utarbeides separat avtale for avropet, basert på Statens Standardavtale om kjøp, disposisjonsrett og andre ytelser ved anskaffelse av IT av mindre omfang.

Det enkelte avrop vil utløse selvstendige avtaler mellom Leverandøren og det aktuelle helseforetak/private sykehus. Helse Øst er ikke part i disse avtalene. Avtalen(e) er bindende når avtaledokumentene er signert av begge parter.

-----"

- (5) Vedrørende vekting av tildelingskriteriene hitsettes fra side 3 i innklagedes brev av 24. juni 2005 til klager:

"-----

Dersom Helse Øst RHF hadde hatt vektingen klar da konkurransegrunnlaget ble utsendt og senest før tilbudsfristens utløp, ville det vært riktig at de aktuelle tilbyderne fikk innsyn i dette, jfr. Marianne H. Dragsten og Esther Lindalen: "Offentlige anskaffelser", Universitetsforlaget 2005, s. 1250. Helse Øst har ferdigstilt vektingen av tildelingskriteriene i anbudsperioden før tilbudsfristens utløp.

Helse Øst RHF er kjent med at praksis vedrørende krav til kunngjøring av tildelingskriterier og vekting av disse som en del av konkurransegrunnlaget er innskjerpet i den senere tid, og ser det uheldige i at vektingen ikke ble kunngjort i konkurransegrunnlaget, men først ble klar i anbudsperioden. Forholdet var imidlertid det samme for alle tilbydere, og representerer ingen forskjellsbehandling.

Tildelingskriteriene er vektet slik at en reell og objektiv evaluering av innkomne tilbud kunne gjennomføres. Anbudene omfatter i stor grad standard produkter, og pris er derfor gitt relativt høy vekt med 66%.

-----"

- (6) Fra evalueringsrapporten pkt 3.6 Evalueringsmodell hitsettes om vektingen:

"Basert på tildelingskriteriene som fremgår av konkurransegrunnlaget ble det utarbeidet en modell for evaluering av anbudene. Faktorene i evalueringsmodellen belyses nærmere i kapittel 3 og i vedlegg 1.

Aggregerte tildelingskriterier	Vekt	Underliggende kriterier
Pris på tilbudt utstyr	66,7	
Teknisk verdi og service	16,7	Teknisk verdi Service
Leveringstid/leveringssikkerhet	16,7	Leveringstid Leveringssikkerhet

I evalueringsmodellen ble tildelingskriteriene vektet, og på bakgrunn av leverandørenes besvarelser ble søknadene evaluert og gitt score på faktorene.

"

- (7) Videre hitsettes fra evalueringsrapporten pkt 4 Evaluering:

“-----

4.2 Pris

Iht konkurransegrunnlaget er kriteriet for evalueringsformål operasjonalisert til å bli evaluert mot priser på alle tilbudte produkter.

4.2.1 Vurdering

Telenor Telehuset AS	,500
Kjedehuset AS	,250
TeleRing AS	,250

Telenor Telehuset AS har tilbudt de beste priser innefor alle de tilbudte produkter. De har tilbudt priser som ligger x % under de to andre leverandørene.

4.3 Teknisk verdi og service

4.3.1 Vurdering

Telenor Telehuset AS	,378
Kjedehuset AS	,365
TeleRing AS	,257

Besvarelsen gitt av alle leverandører er gjennomgående gode, men Telenor Telehuset AS utmerker seg på enkelte områder, bl a at de har tilgjengelige telefoner i eget bufferlager, har beskrevet meget gode rutiner for destruksjon av gamle telefoner.

4.4 Leveringssikkerhet og leveringstid

4.4.1 Vurdering

Telenor Telehuset AS	,365
Kjedehuset AS	,322
TeleRing AS	,322

Besvarelsen gitt av alle leverandører er gjennomgående gode, men Telenor Telehuset AS utmerker seg på enkelte områder, bl a at de har tilgjengelige telefoner i eget bufferlager, har beskrevet meget gode rutiner for destruksjon av gamle telefoner.

5 Oppsummering og innstilling

Sammenstilt gir evalueringen dermed følgende rangering av tilbudene:

Telenor Telehuset AS	,480
Kjedehuset AS	,265
TeleRing AS	,255

På bakgrunn av dette innstilles følgende tilbyder for kontraktstildeling

- Telenor Telehuset AS

-----”

- (8) Videre hitsettes fra innklagedes brev av 9. juni 2005 begrunnelsen for hvorfor klager ikke nådde frem i konkurransen:

"Helse Øst RHF har basert evalueringen på de tildelingskriterier som var oppgitt vektet i konkurransegrunnlaget.

Den største svakheten i tilbudet til TeleRing AS, sammelignet med den valgte leverandør, er knyttet til tildelingskriteriet "Pris"."

- (9) Ved klage av 1. november 2005 ble saken innsendt til klagenemnda.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (10) Klager hevder at konkurransegrunnlaget angir inngåelse av rammeavtaler med flere leverandører, mens innklagede kun har valgt én. Innklagede har dermed i realiteten foretatt en endring i konkurransegrunnlaget før utløpet av tilbudsfristen, uten at dette ble kommunisert til tilbyderne.
- (11) Videre hevder klager at manglende angivelse av antatt innkjøpsvolum var i strid med kravet til forutberegnelighet. Pris på produktene vil i avgjørende grad være en funksjon av volum, og volumet skulle derfor vært oppgitt.
- (12) Det hevdes videre at tildelingskriteriene og vektingen av disse, skulle vært oppgitt før tildelingsfristen gikk ut. Etter klagers syn foreligger det ikke opplysninger i saken som skulle tilsa at dette ikke ville vært "mulig", jf forskrift om offentlige anskaffelser (2001-forskriften) § 10-2 (2). Når "pris" var prioritert så klart foran de øvrige kriteriene, og vektingen ble foretatt før tilbudsfristens utløp, var det i strid med regelverket at innklagede unnlot å kommunisere dette til tilbyderne.
- (13) Etter klagers syn er tildelingskriteriet "leveringstid/leveringssikkerhet" knyttet an mot kontraktsvilkår, og kan derfor vanskelig sees å utgjøre et holdbart tildelingskriterium.
- (14) Klager hevder videre at kriteriet "teknisk verdi/service" er uklart, særlig på bakgrunn av at partene er invitert til å gi priser på identiske produkter.
- (15) Endelig anføres det at innklagede ikke har etterlevd anskaffelsesforskriftens (2001-forskriften) § 8-1 ved at anmodningen om framleggelse av anskaffelsesprotokoll ikke er imøtekommet, og § 3-8 (4) ved at innklagede ikke har gitt en akseptabel begrunnelse for valget.

Innklagedes anførsler:

- (16) Innklagede anfører at det var en feil i utlysningen at det var tatt inn en setning om at de tok sikte på å inngå avtaler med 1-2 leverandører. Det hevdes at det ikke var hensikten å inngå parallelle rammeavtaler. Innklagede viser til konkurransegrunnlaget pkt 6 der det heter at "Det vil bli inngått en rammeavtale om kjøp...". Det er heller ikke inntatt bestemmelser i konkurransegrunnlaget om eventuell fordeling av kjøp mellom valgte leverandører.

- (17) Med hensyn til manglende angivelse av anskaffelsens volum, hevder innklagede at det var vanskelig å fastsette dette. Det anføres likevel at det i kunngjøringen var opplyst at anskaffelsen hadde en verdi over terskelverdien på MNOK 1,8. Antall mobilabonnement og antall ansatte totalt i Helse Øst RHF var også oppgitt. Aktuelle leverandører burde derfor selv kunne vurdert volumet ut fra sin erfaring med omsetning av de relevante produktene.
- (18) Vedrørende tildelingskriteriene og vektingen av disse anfører innklagede at vektingen ikke var klar da konkurransegrunnlaget ble utsendt. Vektingen av tildelingskriteriene ble ferdigstilt i anbudsperioden, før tilbudsfristen utløp. Innklagede erkjenner det uheldige ved at vektingen ikke ble kunngjort, men anfører at alle tilbydere ble likestilt. Med hensyn til evalueringen av pris anfører innklagede at like produkter ble vurdert mot hverandre. Gamle modeller ble i denne sammenheng ikke vurdert mot nye.
- (19) Innklagede bestrider at det ikke er gitt tilstrekkelig begrunnelse overfor klager for valget av leverandør. Anskaffelsesprotokollen er forøvrig vedlagt tilsvaret til klagenemnda.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsens verdi var antatt å være over EØS-terskelverdien, og anskaffelsen følger derfor forskrift om offentlige anskaffelser del I og II, jf forskriftens § 2-1 (2) (2001-forskriften).
- (21) Klager hevder at konkurransegrunnlaget legger opp til at det skulle inngås parallelle rammeavtaler ut fra siste setning i første avsnitt i grunnlagets pkt 5. Klagenemnda er ikke enig i dette. Formuleringen går etter klagenemndas syn ikke lenger enn til å åpne for avtale med 1-2 leverandører. Formuleringen gir ikke en berettiget forventning om at det skulle inngås avtale med mer enn én leverandør.
- (22) Konkurransegrunnlaget oppgir intet innkjøpsvolum for anskaffelsen. Henvisningen i konkurransegrunnlagets pkt 5 til anskaffelsesforskriftens "del II/del III", jf premiss 3 ovenfor, er uklar med hensyn til om anskaffelsen ville ligge over terskelverdien. Dette er uheldig, men kan etter nemndas vurdering likevel ikke ansees som et brudd på prinsippet om forutberegnelighet. De volumtall som konkurransegrunnlaget forøvrig oppgav, blant annet antall mobilabonnement og antall ansatte totalt i Helse Øst RHF, må antas å ha gitt tilstrekkelig veiledning for tilbyderne, som jo for øvrig her fikk identisk informasjon.
- (23) Innklagede hadde ikke prioritert tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget, men de var alle nevnt der. I tidligere avgjørelser har klagenemnda lagt til grunn at det ikke foreligger en plikt til å angi en prioritering i kunngjøring og konkurransegrunnlag, dersom prioritering faktisk ikke er foretatt av oppdragsgiver på forhånd, jf premiss 28 i nemndas avgjørelse i sak 2006/31 der det heter: *"Etter forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 (2) skal tildelingskriteriene om mulig angis i prioritert rekkefølge. Bestemmelsen er i tidligere avgjørelser for klagenemnda blitt tolket slik at det ikke foreligger en plikt til å angi en prioritering i kunngjøring eller konkurransegrunnlag dersom prioritering faktisk ikke er foretatt av oppdragsgiver på forhånd. I medhold av kravet til forutberegnelighet i*

lovens § 5 kan et tildelingskriterium likevel ikke gis uventet stor eller liten vekt, jf. Klagenemndas avgjørelser 2003/38, 2003/57 og 2004/16." I nærværende sak ble vektingen og dermed prioriteringen faktisk foretatt før utløpet av tilbudsfristen, jf premiss 5 ovenfor, men ingen av tilbyderne ble gjort kjent med dette. Prioriteringen og vektingen kunne derfor vært gjort kjent for tilbyderne, noe klagenemnda også mener innklagede pliktet å gjøre i dette tilfellet. På den annen side må det framstå som ganske klart og ikke uventet for tilbyderne at pris ville bli prioritert. Tilbyderne er også gitt lik informasjon, slik at det ikke lar seg fastslå om den manglede meddelelsen om vektingen har hatt betydning for resultatet av konkurransen. Hvorvidt informasjonen om vektingen ville ha medført at tilbyderne hadde krav på en forlenget tilbudsfrist, er etter nemndas syn ikke et vesentlig spørsmål.

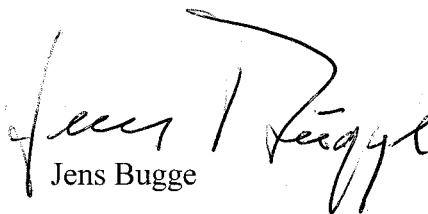
- (24) Tildelingskriteriet "leveringstid/leveringssikkerhet" kan, som klager anfører, knyttes an mot kontraktsvilkår. Samtidig kan det være egnet til å skille tilbydere. Klager hevder også at kriteriet "teknisk verdi/service" er uklart, særlig fordi partene er invitert til å gi priser på identiske produkter. Etter nemndas vurdering ligger disse kriteriene innenfor de kriterier anskaffelsesforskriftens § 10-2 (2) beskriver som lovlige. I tillegg til pris nevner bestemmelsen blant annet også teknisk verdi, service, oppfyllelsestid og tar med tilføyelsen "mv". Kriteriet leveringssikkerhet er ikke nevnt direkte, men ligger etter nemndas oppfatning innenfor det lovlige.
- (25) Innklagede ga en meget kort begrunnelse for valg av leverandør i første omgang. Etter at klager ba om ytterligere begrunnelse, ble dette gitt etter kort tid. Nemnda anser at begrunnelsene som er gitt, samlet sett tilfredsstillende de krav regelverket setter, jf anskaffelsesforskriftens § 10-3 (2) (2001-forskriften). Anskaffelsesreglene pålegger ikke en kjøper å sende ut anskaffelsesprotokollen til tilbyderne, kun at protokoll skal føres og på anmodning sendes vedkommende departement, jf forskriftens § 8-1.

Konklusjon:

Helse Øst RHF har handlet i strid med regelverket for offentlige anskaffelser, jf forskriften om offentlige anskaffelser (2001-forskriften) § 10-2 (2) ved ikke å underrette tilbyderne om vektingen av tildelingskriteriene, til tross for at vektingen var fastlagt før utløpet av tilbudsfristen.

For øvrig gis klager ikke medhold.

For klagenemnda,
29. januar 2007


Jens Bugge