



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for rammeavtale på matvarer. Innklagede brøt regelverket ved ikke å opplyse leverandørene om at alle tildelingskriteriene skulle veie like mye, til tross for at innklagede hadde bestemt seg for dette allerede ved utformingen av konkurransegrunnlaget, samt ved å innta ordet "m.v." i oppregningen av tildelingskriteriene. Innklagede brøt kravet til etterprøvbarhet ved manglende dokumentasjon for evalueringen som var foretatt.

Klagenemndas avgjørelse 8. juni 2005 i sak i sak 2005/75

Klager: Toma Mat AS

Innklaget: Innkjøpssamarbeidet på Haugalandet i samarbeid med Sunnhordland interkommunale innkjøpsforum

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Inger Marie Dons Jensen, Kai Krüger

Saken gjelder: Prioritering av tildelingskriterier. Kravet til forutberegnelighet. Plikten til å gradere uttellingen på tildelingskriteriene. Kravet til etterprøvbarhet.

Sakens bakgrunn:

- (1) Innkjøpssamarbeidet på Haugalandet kunngjorde 4. november 2004 en åpen anbudskonkurranse for rammeavtaler på matvarer. Kunngjøringen ble 25. november 2004 rettet til å gjelde for Innkjøpssamarbeidet på Haugalandet i samarbeid med Sunnhordland interkommunale innkjøpsforum (heretter kalt innklagede). Konkurransen var delt inn i syv rammeavtaler gjeldende for hver sin varegruppe, herunder en gruppe for kjøttvarer og pålegg. Anskaffelsens verdi ble anslått til å være ca. NOK 20 millioner.
- (2) Av konkurransegrunnlaget fremgikk:

"Tilbud vil bli vurdert ut i fra en helhet av det som er det økonomisk beste tilbudet, der pris, kvalitet, levering, utvalg, service, opplæring m.v. vil bli lagt vekt på."
- (3) I alt 15 leverandører leverte inn tilbud på en eller flere av varegruppene, herunder Toma Mat AS (heretter kalt klager) som leverte tilbud på varegruppen for kjøtt.
- (4) Under evalueringen av tilbudene tok innklagede kontakt med de leverandørene som ikke allerede var kjent for kommunen, for prøvesmaking og sjekking av konsistens på varegruppene. Det ble tatt notater fra prøvesmakingen.
- (5) I et internt anbefalingsbrev skrev innklagede blant annet dette:

"C: Kjøttvarer

Postadresse
Postboks 8132 Dep.
0033 Oslo

Besøksadresse
H. Heyerdahls gate 1
0033 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10

Faks: 22 33 70 12

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

Etter at prosjektgruppen har vært og prøvesmakt diverse kjøttprodukter/fisk fra Haugaland storhusholdning som fikk karakteren bestått. Vi anbefale Haugaland storhusholdning som leverandør av kjøttvarer på bakgrunn av pris.”

- (6) Av e-post fra innklagede til leverandørene datert 4. februar 2005 fremgår dette:

”Etter vurdering av tilbudet opp mot tildelingskriteriene, har gruppen kommet frem til følgende anbefaling, og vi har intensjon om å inngå avtale om levering som følger:

[...]

C: Kjøttvarer

Haugaland storhusholdning

[...]

Eventuell klage på vedtak må være kommunen i hende innen 14.02.05”

- (7) I brev til innklagede datert 11. februar 2005 påklaget klager avgjørelsen. Innklagede skrev bl a følgende i brev til klager datert 23. februar 2005:

”Innkomne tilbud er vurdert i sin helhet for å finne fram til det beste tilbudet, der pris, kvalitet, levering, utvalg, service og opplæring er blitt vektlagt. Toma sitt tilbud er vurdert høyt på flere av områdene, men kom noe dårligere ut på pris enn konkurrerende tilbud.

[...]

Dersom De ønsker ytterligere avklaringer knyttet til Deres tilbud, kan vi tilby et møte for gjennomgang. [...]”

- (8) Avklaringsmøte med klager ble avholdt 14. mars 2005.
- (9) Det ble deretter gjennomført en ny gjennomgang av tilbudene med ny vurdering etter tildelingskriteriene. Innklagede oppdaget da at opplæring var utelatt i tilbudene fra Haugaland Storhusholdning og Grindheim. I e-post til leverandørene datert 15. mars skrev innklagede bl a dette:

”Etter mange tilbakemeldinger fra medlemmene i faggruppen har vi valgt å kvalitetssikre anbudet på kjøtt. Eks. er pris vektet for høyt og opplæring for lavt – vi har ikke satt noen % fordeling på de forskjellige kriteriene i tilbudet, alle skal derfor telle likt. Vi kan bare beklage.”

I vedlegg til e-posten het det bl a:

”Endring i anbefaling i valg av leverandør for kjøttprodukt

Som følge av klage fra en leverandør samt nye innspill fra medlemmene av faggruppa har vi på nytt gjennomgått anbud og målt dem opp mot utlyste tildelingskriterier.

Det viste seg at priskriteriet var blitt for høyt vektet i forhold til de andre tildelingskriterier.

Våre tildelingskriterier:

Kvalitet på kjøttvarene: Alle har fått høy score for kvaliteten, den er godkjent hos alle tilbydere.

Levering: De fleste leverandørene hadde levering 1-2 ganger pr. uke bortsett fra Gilde som skåret best med mulighet for levering sammen med Tine.

Utvalg: Her skilte Gilde, Grindheim og Toma seg klart ut med større utvalg.

Service: Alle har fått lik score på service.

Opplæring: Toma og Gilde skilte seg klart ut med eget opplæringsprogram.

Pris er vurdert med best score for lavest pris. Det var ikke mye som skilte de forskjellige tilbyderne, 3 prosent skilte den billigste leverandøren til neste leverandør.

Oppsummering: Ut fra overnevnte tildelingskriterier er Gilde den leverandør som skiller seg ut med det økonomisk mest fordelaktige tilbudet..

[...]

Klagefrist er satt til 27. mars 2005."

- (10) Vedståelsesfristen var i konkurransegrunnlaget satt til 27. mars 2005. Den 27. mars inngikk innklagede avtale med Gilde for leveranse av kjøttprodukter. Kontrakten ble formulert slik at dersom KOFA eller en rettsinstans kommer til at innklagede har begått rettsbrudd, og at kontrakten skulle vært tildelt en annen, kan avtalen avsluttes uten oppsigelsesfrist.

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) I konkurransegrunnlagets oppstilling av tildelingskriterier har innklagede åpnet for at de kan vektlegge andre forhold enn de 6 opplistede kriteriene ved å innta ordet "m.v." etter de oppramsede kriteriene.
- (12) Det virker tilfeldig hvordan innklagede har vektlagt de ulike tildelingskriteriene. Det synes som om innklagede har følt seg forpliktet til å vektlegge alle kriteriene likt. Dette er en vilkårlig måte å vektlegge kriterier på. Det vises til innklagedes brev datert 23. desember 2004 sammenlignet med brevet datert 15. mars 2005.
- (13) Innklagede har på tildelingskriteriet "kvalitet" gitt lik uttelling til alle leverandørene fordi kvaliteten er godkjent. Ingen av leverandørene har lik kvalitet. Innklagede pliktet derfor å gradere uttellingen på kvalitet. Det samme gjelder kriteriet service.
- (14) Klager var innklagedes tidligere leverandør av kjøttprodukter. I forbindelse med den tidligere kontrakten har klager fått instruks om å benytte norsk kjøtt og ikke utenlandsk / afrikansk kjøtt. Det ble ikke stilt tilsvarende krav om norsk kjøtt i den påklagde konkurransen, uten at klager ble gjort spesielt oppmerksom på dette. Innklagede har brutt kravet til likebehandling ved ikke å opplyse overfor klager at de tidligere begrensningene til norske råvarer ikke skulle gjelde ved det nye anbudet.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Innklagede var kjent med at "m.v" ikke kan brukes som et kriterium, og valgte før anbudsåpning å få protokollert at det skulle sees bort fra "m.v" i evalueringen.
- (16) Innklagede forstår forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 (2) slik at tildelingskriteriene kan vektlegges ulikt, men at dette i så fall må fremgå av konkurransegrunnlaget. I den aktuelle konkurransen ble tildelingskriteriene bevisst satt i uprioritert orden, da innklagede forventet at leverandørene ville strekke seg så langt som mulig i pris. Innklagede ønsket at alle kriteriene skulle telle likt. Innklagede har forholdt seg til dette gjennom hele konkurransen. Det vises til KOFA sak 2003/128 der det fastslås at det ikke er noen plikt til å rangere tildelingskriteriene. Når kriteriene ikke er prioritert, må de telle like mye.
- (17) Det medfører ikke riktighet at endringen av kontraktstildeling fra Haugaland Storhusholdning AS til Gilde AS har sin bakgrunn i at innklagede forandret vektleggingen av kriterier. Grunnen til endringen er at det ved første gjennomgang ble gitt uttelling på et kriterium som ikke var omtalt i Haugaland Storhusholdning AS' tilbud. Innklagede måtte rette evalueringen som følge.
- (18) Det medfører ikke riktighet at innklagede har unnlatt å skille mellom leverandørene, og at dette er i strid med regelverket om offentlige anskaffelser. Innklagede har vurdert de enkelte tilbudene og gitt uttelling for hvert kriterium. I dette ligger også at man kan oppnå samme uttelling for enkelte av kriteriene. Ved noen av kriteriene har innklagede også måttet bruke mer skjønn enn ved andre. Det ble foretatt en grundig vurdering av kvalitet og service. Produktene som ikke var kjente fra før, ble testet, og innklagede fant ikke at det var dokumenterbar forskjell på de tilbudte produktene. Kjøttet var av jevnt god kvalitet. Evalueringen var følgelig gradert, men resultatet ble likt.
- (19) I vurderingen av tildelingskriteriet "service" ble referanser og innhold i tilbudsdokumentene vurdert, og resultatet ble at leverandørene var svært like på dette punktet. Innklagede fant ikke innhold som ga fradrag i poeng fra den ene leverandøren til den andre.
- (20) Innklagede kjenner ikke til noen instruks om å benytte norsk kjøtt og ikke utenlandsk/afrikansk kjøtt. Vilårene ble sendt ut som anbudsgrunnlag til alle som spurte etter dokumentene. Ingen leverandører har fått tilsendt særskilt informasjon, da dette strider mot regelverket for offentlige anskaffelser.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd om offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen reguleres av forskriftens del II.
- (22) Det følger av forskriften § 10-2 (2) at alle kriteriene som vil bli lagt til grunn i tildelingen, skal oppgis enten i konkurransegrunnlaget eller i kunngjøringen.
- (23) Innklagede listet i konkurransegrunnlaget opptildelingskriteriene etterfulgt av forkortelsen "m.v.". Innklagede har med dette gitt uttrykk for at angivelsen ikke er uttømmende. Dette skapte en usikkerhet om hvilke kriterier som ville bli lagt til

grunn i evalueringen av tilbudene. Usikkerheten ble ikke fjernet før etter tilbudsfristens utløp. Innklagede har således brutt forskriftens § 10-2 (2). Klagenemnda kan imidlertid ikke se at feilen har hatt noen betydning i dette tilfellet, ettersom feilen ikke er egnet til å påvirke tilbudenes innhold, og innklagede har protokollert at man ikke har tillagt tilføyelsen "m.v." noen vekt.

- (24) Innklagede anfører at det var meningen at alle kriteriene skulle veie like mye. For å oppnå dette ble kriteriene listet i uprioritert rekkefølge.
- (25) Henvisningen i konkurransegrunnlaget til en helhetsvurdering gir ikke grunn til å hevde at de nevnte kriterier skulle veie like mye. Tvert om peker henvisningen til en skjønnsmessig vurdering, hvor de kriterier som er nevnt, ikke nødvendigvis vil ha like stor vekt.
- (26) Klagenemnda har i sakene 2003/110 og 2003/236 lagt til grunn at når oppdragsgiver i forkant av konkurransen har bestemt prioriteringen av tildelingskriteriene, skal oppdragsgiver opplyse leverandørene om denne prioriteringen. Ettersom innklagede allerede ved utarbeidelsen av konkurransegrunnlaget hadde bestemt at kriteriene skulle veie like mye, brøt innklagede således forskriften § 10-2 (2) ved ikke å angi at tildelingskriteriene skulle vektet likt.
- (27) Tildelingskriterier kan ikke brukes som minstekrav, men må skjønnsmessig evalueres. Ordlyden i innklagedes vurdering av 4. februar 2005 og innklagedes e-post av 15. mars tyder på at tildelingskriteriet "kvalitet" er vurdert som et minimumskrav, og at evalueringen ikke har vært gradert, jf bruken av ordene "bestått" og "godkjent". Fremlagt dokumentasjon inneholder ikke opplysninger som tilsier at innklagede har foretatt en gradert evaluering av tildelingskriteriene, slik innklagede anfører.
- (28) Innklagede har ikke gitt en nærmere begrunnelse for hvorfor leverandørene har fått lik uttelling på kriteriene kvalitet og service, og har ikke gitt klager tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til om det reelt sett var grunn til å skille tilbudene på disse punktene. Klagenemnda har således ikke nok opplysninger til å ta stilling til om det foreligger feil ved innklagedes skjønn her. Innklagede har imidlertid brutt kravet til etterprøvnbarhet i loven § 5 ved ikke å kunne vise til noen dokumentasjon der det fremgår hvordan tildelingskriteriene ble vurdert for den enkelte leverandør.
- (29) Det var ikke noe krav i konkurransegrunnlaget om at kjøttproduktene måtte være norske. Klagenemnda finner ikke at innklagede pliktet å presisere dette særskilt for klager.

Konklusjon:

Innkjøpssamarbeidet på Haugalandet i samarbeid med Sunnhordland interkommunale innkjøpsforum har brutt forskriftens § 10-2 (2) ved å gi uttrykk for at tildelingskriteriene ikke er uttømmende opplistet.

Innkjøpssamarbeidet på Haugalandet i samarbeid med Sunnhordland interkommunale innkjøpsforum har brutt forskriften § 10-2 (2) ved ikke å angi at tildelingskriteriene skulle vektet likt, når vektingen var bestemt ved utarbeidelsen av konkurransegrunnlaget.

Innkjøpssamarbeidet på Haugalandet i samarbeid med Sunnhordland interkommunale innkjøpsforum har brutt kravet til etterprøvbarhet i loven § 5 ved ikke å kunne vise til noen dokumentasjon der det fremgår hvordan tildelingskriteriene ”kvalitet” og ”service” ble vurdert.

For klagenemnda, Oslo 8. juni 2005

Per Christiansen