



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om rammeavtale for kjøp av næringsmidler til Forsvarets brukende avdelinger. Nemnda fant at klagers forbehold om tildeling av samtlige varegrupper i realiteten var en forutsetning for klagers priser og at innklagedes forkastelse av klagers tilbud i sammenligning med foretrukne tilbydere dermed ikke utgjorde brudd på regelverket om offentlige anskaffelser.

Klagenemndas avgjørelse 18. desember 2006 i sak 2006/3

Klager: Joh Systems AS

Innklaget: Forsvarets Logistikkorganisasjon (FLO)

Klagenemndas medlemmer: Inger Roll-Matthiessen, Jens Bugge, Kai Kruger

Saken gjelder: Tildelingskriterier, dokumentasjon, evaluering, begrunnelse.

Bakgrunn:

- (1) Ved kunning i DOFFIN og TED av 15.08.05 inviterte FLO til åpen anbudskonkurranse til anskaffelse av rammeavtale for levering av næringsmidler til forsvarets brukende avdelinger. Kontraktperioden var to år, med mulighet for forlengelse i ytterligere to ganger ett år.
- (2) Konkurranseskrutlaget åpnet for å inngi tilbud på én eller flere av 13 hovedvaregrupper. De leverandører som ble tildelt rammeavtale skulle bli forsvarets prioriterte leverandører innenfor avtaleområdet.
- (3) Av konkurransegrutlaget pkt 1.1.2 fremgikk det at forsvarets kjøp på de samlede rammeavtaler under konkurransen var estimert til ca NOK 180 millioner årlig. Estimater var uttrykkelig angitt til å være uforpliktende, og det ble understreket at uttak på rammeavtalene var avhengig av forsvarets aktivitetsnivå. Det var til orientering oppført faktisk omsetning for 2004 fordelt pr hovedvaregruppe.
- (4) Konkurranseskrutlagets pkt 6, "Tildelingskriterier", gjengis i sin helhet :

"Forsvaret vil tildele rammeavtale til den/de som har det/de mest fordelaktige anbud med alle forhold tatt i betraktning. Det legges spesiell vekt på, i prioritert rekkefølge (NB! Det er kun hovedpunktene som er prioritert):

Kvalitet, herunder

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

Tilpasningsevne til Forsvarets e-handelsløsning, jf Del 2-2
Tilbudte produkters egenskaper og kvalitet, jf Del 2-1
Bredde i produktsortiment, jf Del 2-1
Oppfyllelse av merkantil kravsspesifikasjon, jf Del 2-2

Priser og andre relevante kostnadsforhold, jf del 2-1 og del 2-2.

Levering, herunder (jf Del 2-2)
Leveringssikkerhet og dyktighet. (Forsvaret forbeholder seg retten til å innhente referanser).
Logistikk-løsninger, herunder lager.

Forbehold til rammeavtalen med vedlegg, jf Del 2-2, kravnr 12.
Forsvaret ønsker å inngå standardiserte rammeavtaler med alle leverandører. Dersom leverandører likevel ønsker å ta forbehold til rammeavtalen med vedlegg, skal disse tydelig beskrives og begrunnes. Forbehold til rammeavtalen vil telle negativt ved evaluering av anbydere."

(5) Det ble avholdt anbudskonferanse 01.09.05. Fra konferansen ble det utarbeidet et referat som ble distribuert til samtlige leverandører. Alle innkomne spørsmål til konkurransen ble besvart, og svarene ble distribuert til leverandørene.

(6) Anbudsfrist var 07.10.05. Joh-System AS innga rettidig tilbud på 10 av 13 hovedvaregrupper. Av tilbudet fremgikk bl.a. følgende :

"Forutsetningene for de prisene som er gitt er at vi velges som distributør på alle varegrupper. Flere av de forespurte hovedvaregruppene vil være logistisk uhensiktsmessig for oss å distribuere dersom disse ikke skal distribueres sammen."

(7) Samtlige leverandører ble ansett kvalifisert for deltakelse i konkurransen.

(8) Ved åpning av tilbudene fremkom det flere åpenbare feil i sammenhengen mellom enhetspris, enhetsbetegnelse og nettoppris pr kg/liter. Det ble derfor foretatt en anbudsavklaring med samtlige tilbydere den 24.10.05, og en ytterligere avklaring med klager den 08.11.05, fordi det fortsatt var samme type feil i klagers tilbud.

(9) Etter avklaringene ble tilbudene evaluert. Tilbudene ble gitt en poengsum for hvert enkelt tildelingskriterium. Deretter ble tilbudenes innbyrdes forhold til hverandre regnet ut.

(10) Evalueringen resulterte i at Gilde BA, Odd Langdalen Frukt & grønnsaker Engros AS, Servicegrossistene AS, Tine BA og Inger Sørensen AS ble valgt som leverandører. Kontrakter på brød og bakervarer og vann-beredskap ble ikke tildelt.

(11) Ved brev av 24.11.05 ble leverandørene informert om tildelingen. Fra brevet hitsettes:

".... Med bakgrunn i evalueringen har FLO foretatt følgende innstilling til tildeling av kontrakt for følgende hovedvaregrupper :

<i>Kjøtt og kjøttvarer</i>	<i>Gilde BA</i>
<i>Frukt og grønnsaker (friske)</i>	<i>Odd Langdalen AS</i>
<i>Grossistvarer</i>	<i>Servicegrossistene AS</i>
<i>Faste meieriprodukter</i>	<i>Tine BA</i>
<i>Flytende meieriprodukter</i>	<i>Tine BA</i>
<i>Brød og bakervarer</i>	<i>Ingen sentral avtale tildeles</i>
<i>Juice</i>	<i>Tine BA</i>
<i>Kaffe og kakao</i>	<i>Servicegrossistene AS</i>
<i>Egg og fjærkre</i>	<i>Servicegrossistene AS</i>
<i>Fisk, sjømatprodukter og vilt</i>	<i>Inger Sørensen AS</i>
<i>Olje, margarin, majones og kaviar</i>	<i>Servicegrossistene AS</i>
<i>Ferdigretter</i>	<i>Servicegrossistene AS/Tine BA/Gilde BA</i>
<i>Vann-beredskap</i>	<i>Ingen avtale tildelt.</i>

Tildeling er basert på en totalvurdering av de fire hovedkrav som er fastsatt i forespørselsdokumentets Del 1 - Regler for anskaffelsen, pkt 6 – Tildelingskriterier. For hovedvaregruppe kjøtt og kjøttvarer har kvalitet vært av vesentlig betydning for valg av leverandør. For de øvrige gruppene var kvalitetsforskjellene marginale.

For varegruppene var det betydelige prisforskjeller. Prisforskjellene kunne variere opp til ca 20 % på enkelte av hovedvaregruppene. Leveringsevne ble vurdert opp mot krav til logistikk-løsninger og distribusjon. Her var det forskjell på leverandørene og gode logistikk-løsninger er vektlagt.

Forbehold er behandlet som beskrevet i utlysningen. Noen anbydere hadde lagt inn vesentlige og begrensende forbehold som er hensyntatt i evalueringen.”

- (12) Det fremgikk videre at anbydere som ikke ble tildelt kontrakt ble invitert til en oppsummeringssamtale med utdypende redegjørelse. Klagefrist var angitt til 5. desember, og kontrakt var planlagt tildelt den 6. desember 2005.
- (13) Oppsummeringsmøte med klager ble avholdt den 30. november 2005. I møtet ble det gjennomgått en powerpoint presentasjon utarbeidet for å forklare klager hvorfor de ikke nådde opp i konkurransen. Det fremgikk av presentasjonen at tildelingskriteriene ble vektet med 40 % på kvalitet, 30 % på pris, 25% på levering og 5% på forbehold. På en plansje kalt "Fastsatte krav – evaluering" fremgikk det et eget underpunkt under "Totalevaluering av hovedvaregrupper" kalt "Antall hovedvaregrupper som det gis tilbud på."
- (14) Ved klage datert 02.12.05 påklagde Joh-System AS tildelingsbeslutningen. Ved brev av 19.12.05 ble klagen besvart. Det fremkom av brevets pkt 2.2 at klager var målt mot vinnerne av de enkelte hovedvaregruppene på tildelingskriteriene kvalitet, pris levering og forbehold. Graderingen ble presentert med følgende alternativer: Likt, litt bedre/dårligere, bedre/dårligere, eller mye bedre/dårligere enn vinneren. Klager ble i forhold til tre hovedvaregrupper rangert som vinner, hvorav en førsteplass var delt med en annen leverandør.

(15) Av brevet fremgikk det videre at klagers forutsetning om at tilbudsprisen kun skulle gjelde hvis de ble tildelt samtlige varegrupper de hadde inngitt tilbud på, hadde medført at de samlet sett likevel ikke kunne bli tildelt leveranse på noen av varegruppene.

(16) Anførsler:

Klagers anførsler:

Uklart konkurransegrunnlag :

(17) Klager anfører at innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 ved å utforme et konkurransegrunnlag som er uklart mht hvilke kriterier som skulle vektlegges ved valg av tilbud. Det vises til at grunnlaget angir at tildeling til det mest fordelaktige tilbud "alle forhold tatt i betraktning", samtidig som det åpnes for at det kan vektlegges andre kriterier enn dem som er opplistet, når grunnlaget angir at "Det skal legges spesiell vekt på...".

Manglende dokumentasjon på priser :

(18) Innklagede har ikke bedt om dokumentasjon på hvilken kvalitetskategori det ble levert inn tilbud på. Innklagede kan dermed ikke vite om tilbudene er sammenlignbare i forhold til kvalitet, og det er dermed usikkert om tilbudsprisene er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Manglende krav til dokumentasjon er i strid med forskriften § 10-2, jf EF-domstolens avgjørelse i sak C-448/01, premiss 51. Denne anførselen knytter seg til varegruppen "Frukt og Grønt".

(19) Innklagede har bedt om pris for to fremtidige uker i 2006. Hvis prisene ikke er bindende for leverandørene er de uten sammenlikningsverdi. Hvis prisene er bindende, er de ikke nødvendigvis representative for de andre ukene i 2006. Prissammenlikningen blir da misvisende, og i strid med forskriften § 10-2, jf EF-domstolens avgjørelse i sak C-448/01, premiss 52.

Vektlegging av kriteriet "antall hovedgrupper som det gis tilbud på" :

(20) I dokumentene fra evalueringen fremkommer det et nytt kriterium under "totalvurdering av hovedvaregrupper", som heter "antall hovedgrupper som det gis tilbud på". Kriteriet ble ikke opplyst på forhånd, og evalueringen er dermed i strid med forskriften § 10-2.

Forbehold som tildelingskriterium :

(21) Ved å oppstille forbehold som tildelingskriterium har innklagede brutt forskriften § 10-2, jf KOFA sak 2003/59. Når et tildelingskriterium er ulovlig vil det potensielt alltid kunne påvirke utfallet av konkurransen, og på tilbudenes utforming, smi EF-domstolens sak C-448/01, premiss 21, 94 og 95. Konkurransen skulle derfor vært avlyst.

Mangler i evaluering eller begrunnelse :

(22) Det fremgikk en prosentvis vektning av hvert kriterium i begrunnelsen for valg av tilbud. I følge denne ble kvalitet vektet 40%. Samtidig het det at for valg av kjøtt og kjøttvarer var kvalitet av vesentlig betydning. Dette er motstridende opplysninger, siden sistnevnte formulering viser at det har blitt lagt ulik vekt på kvalitet i forhold til de ulike hovedvaregruppene.

- (23) Dette viser en alvorlig feil i evalueringen som medfører brudd på forskriften § 10-2. Subsidiært er det begått en vesentlig feil ved utformingen av begrunnelsen, som medfører brudd på forskriften § 10-3.

Mangler ved begrunnelsen :

- (24) Det fremgår en setning om at innklagede har vurdert ulike kombinasjoner av tilbud. Det er imidlertid ikke redegjort for disse kombinasjonene, og hvordan Joh-System AS lå an etter en slik totalvurdering. Når innklagede har valgt å legge vekt på hvor mange hovedvaregrupper det ble gitt tilbud på, og har åpnet for forbehold gjennom tildelingskriteriene, blir denne samlede vurderingen av vesentlig betydning for Joh-System AS. Det er da uheldig når det ikke gis noen forklaring på utfallet av denne samlede vurderingen. Det anføres på denne bakgrunn at innklagede har brutt forskriftens § 10-3.

Innklagedes anførsler:

- (25) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Uklart konkurransegrunnlag :

- (26) Innklagede erkjenner at de formuleringer klager har påberopt ikke er heldige. Det er likevel klart at det kun er de opplistede kriterier i konkurransegrunnlaget som skal vektlegges. Dette følger av oppstillingen i pkt 6, og indirekte av disposisjonen som er angitt for tilbudene i pkt 8.1.2. Gjennom hele prosessen gikk det klart frem at det kun var de opplistede kriteriene som gjaldt, og som ble benyttet under evalueringen. Dette fremkom på anbudskonferansen, jf eksempelvis svar på spørsmål nr 30 i oversikten formidlet til leverandørene. Det fremgikk videre av powerpoint presentasjon til klager under oppsummeringsmøtet, og i svaret på klagen fra Joh-System AS. Tilbyderne har uansett hatt full anledning til å stille spørsmål til FLO vedrørende dette for å avklare eventuell usikkerhet.

Manglende dokumentasjon på priser :

- (27) Anførselen er irrelevant så lenge klager ikke innleverte tilbud på denne hovedvaregruppen, men anførselen kan uansett ikke føre frem.

Vektlegging av kriteriet "antall hovedgrupper som det gis tilbud på" :

- (28) Tildelingskriteriet "kvalitet" omfatter bredde i produktsortiment, noe som igjen dekker antall hovedvaregrupper det skal inngis tilbud på. Det er dermed ikke tale om noe nytt tildelingskriterium.

Forbehold som tildelingskriterium :

- (29) Forbehold kan behandles på to måter: Enten ved at forbeholdene prisberegnes i så stor grad som mulig, og at dette medtas under kriteriet "pris", eller ved en separat vurdering av forbeholdene. Begge deler er like lovlig, og den konkrete vurderingen hører under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn.

- (30) KOFAs uttalelse i sak 2003/59 var kanskje ikke helt presise. Uansett er faktum annerledes i denne saken. Med den presisering som er gitt i konkurransegrunnlaget i tilknytning til "forbehold" som tildelingskriterium er det klart at kriteriet har den nødvendige tilknytning til kontraktsgjensstanden.

Mangler i evaluering eller begrunnelse :

- (31) Innklagede erkjenner at formuleringen i innstillingen "...for valg av kjøtt og kjøttvarer var kvalitet av vesentlig betydning" ikke var heldig. Det forsvaret mente å si var at for kjøtt og kjøttvarer var det store kvalitetsforskjeller, og derfor hadde kriteriet "kvalitet" utslagsgivende vekt ved valg av leverandør. Det var også meningen å presisere at en vektning på 40% her, som på de andre varegruppene, var vesentlig.
- (32) Kvalitet har blitt vektet med 40 % for alle varegruppene. Det fremkommer tydelig ved at samme modell i evalueringsverktøyet "Expert Choise" har blitt benyttet for alle hovedvaregruppene. Dette fremkom også tydelig i oppsummeringsmøtet, og i svarbrevet på klagen. Det er dermed verken feil i evalueringen eller i begrunnelsen.

Mangler ved begrunnelsen :

- (33) Den opprinnelige meddelelsen, sammenholdt med den muntlige redegjørelsen i oppsummeringsmøtet, tilfredsstillte kravene i forskriften § 10-3. For øvrig er besvarelsen på klagen tilstrekkelig til å oppfylle vilkårene i § 3-8.

Klagenemndas vurdering:

Formalia

- (34) Klager har deltatt i konkurransen og har i den egenskap saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen reguleres etter sin verdi av forskrift om offentlige anskaffelser kap I og II.

Uklart konkurransegrunnlag og vektlegging av kriteriet "antall hovedgrupper..." :

- (35) Nemnda finner at alle kriterier som er lagt til grunn ved evalueringen er oppgitt i konkurransegrunnlaget, jf listen over tildelingskriterier i pkt 6. Det følger av tildelingsbrevet av 24.11.05, presentasjonen for klager i oppsummeringsmøtet, og av svarbrevet på klagen av 19.12.05 at det er de fire opplistede kriteriene som er benyttet. Det kan ikke sees at klager har dokumentert at innklagede har vektlagt andre kriterier enn disse. Etter nemndas oppfatning hører "antall hovedgrupper..." naturlig inn under "bredde i produktsortiment", og nemnda kan ikke se at dette utgjør et nytt tildelingskriterium.
- (36) Klagers anførsel gjelder dessuten en formulering i konkurransegrunnlaget om at det ved vurderingen av det mest fordelaktige tilbud legges "spesiell vekt på" de kriterier som deretter listes opp. Det fremgår at tilbyderne ikke har tolket dette slik at andre kriterier enn det som er nevnt vil kunne vektlegges. Formuleringen kan misforstås, men det fremstår som påregnelig for klagenemnda at innklagede ikke har ment å angi at det også fantes andre tildelingskriterier. Dette understøttes av at verken klager eller valgte tilbyder har misforstått tildelingskriteriene.

Manglende dokumentasjon på priser :

- (37) Klager har ikke inngitt tilbud på den varekategori anførselen gjelder ("Frukt og Grønt"), og nemnda finner at klager da ikke har saklig interesse i å få spørsmålet prøvd for nemnda.

Forbehold som tildelingskriterium :

(38) I nærværende sak er kriteriet "forbehold" utdypet ved opplysning om at slike vil trekke ned i vurderingen. Konkurranses grunnlaget har åpnet for at rammeavtalen kan bli tildelt én eller flere leverandører. Ut fra sammenhengen må dette forstås slik at innklagede vil gjøre en prisvurdering der klager, som forbeholder seg samtlige varegrupper ut fra sine tilbudte priser, vil bli vurdert mot konkurrentenes priser, henholdsvis priser for hele varegrupper eller priser ved kombinasjoner av varer og varegrupper fra tilbyderne. Siden kvalitetskriteriet i følge innklagede fikk liten betydning, kom denne prisvurdering til å få utslagsgivende betydning. Når innklagede etter dette varsler klageren om at hans forbehold har slått ut negativt, er det ikke tvilsomt at klagers tilbud i realiteten ikke viste seg konkurransedyktig i forhold til en foretrukket tildeling basert på kombinasjoner av konkurrentenes varegrupper. Saken handler derfor egentlig ikke om forbehold mot konkurranses grunnlaget, men om en anvendelse av kriteriet økonomisk mest fordelaktig etter forskriftens § 10-2 (1).

(39) På denne bakgrunn finner nemnda at klager ikke har brutt anskaffelsesforskriften § 10-2 ved å benytte "forbehold" som tildelingskriterium.

Mangler i evaluering, subsidiært i begrunnelse :

(40) På det tidspunkt tildelingsbrevet ble meddelt leverandørene var vektingen ikke kjent for leverandørene. Under det etterfølgende oppsummeringsmøtet 30.11.05 ble klager gjort kjent med vektingen. Etter nemndas oppfatning var det da ikke grunn til å tolke tildelingsbrevet slik at det for varegruppen kjøtt og kjøttvarer var foretatt en annen vekting av kvalitet enn på de andre varegruppene.

(41) Tildelingsbrevet av 24.11.05 sett i sammenheng med opplysningene som fremkom i oppsummeringsmøtet 30.11.05 og svarbrevet 19.12.05 til klageren viser at innklagede har gitt klager god uttelling på tildelingskriteriene etter konkurranses grunnlaget, men at forbeholdet om at de tilbudte priser var knyttet til vilkår om tildeling av samtlige varegrupper trakk ned i sluttvurderingen av pris, slik innklagede har varslet i omtalen av tildelingskriteriene. Det er da ikke grunnlag for å konstatere brudd på forskriften § 10-2.

Mangler ved begrunnelsen forøvrig :

(42) Klager har anført at det er en mangel at det ikke er redegjort for hvordan ulike kombinasjoner av tilbud er evaluert i forhold til Joh-System AS. Anførselen er knyttet opp til forskriften § 10-3, som omhandler den første begrunnelsen til leverandørene.

(43) Formålet med begrunnelsesplikten etter § 10-3 er å gi klager tilstrekkelig grunnlag til å vurdere om det er grunnlag for å påklage tildelingsbeslutningen. Dermed må begrunnelsen være tilstrekkelig omfattende til at leverandørene kan forstå på hvilket grunnlag tildeling er besluttet.

(44) Ved brevet av 24.11.05 ble klager gjort oppmerksom på at de enkelte varegruppene var fordelt til ulike leverandører, slik det fremgår av brevets punkt 2. Videre ble det opplyst at noen anbydere hadde lagt inn vesentlige og begrensede forbehold som var hensyntatt i evalueringen. I oppsummeringsmøtet den 30.11.05 ble det klargjort

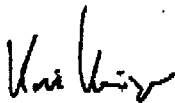
at det var foretatt en evaluering knyttet til hver enkelt varegruppe, og klager ble gjort oppmerksom på relative fordeler og ulemper sved dette tilbudet sammenholdt med de tilbud som vant frem i konkurransen. Når brevet og oppsummeringsmøtet ses i sammenheng, har klager ved dette fått en tilstrekkelig begrunnelse etter de krav som gjelder etter forskriftens § 10-3.

Konklusjon:

Forsvarets Logistikkorganisasjon (FLO) har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda

18.12.2006



Kai Kruger