



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om levering av undertøy. Klagenemnda fant at innklagedes evaluering av tildelingskriteriet "leveringstid og betingelser", også sammenholdt med kriteriet "pris", var i strid med kravene til forutberegnelighet og likebehandling i lovens § 5 samt bygget på et uforsvarlig skjønn. Det ble antatt at klager ville ha krav på erstatning for den negative kontraktsinteresse.

Klagenemndas avgjørelse 25. august 2008 i sak 2008/53

Klager: Angen Profil AS

Innklaget: Forsvarets logistikkorganisasjon

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Inger Marie Dons Jensen, Andreas Wahl.

Saken gjelder: Evaluering av tildelingskriterier.

Bakgrunn:

- (1) Forsvarets logistikkorganisasjon (heretter kalt innklagede) kunngjorde 3. april 2007 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om levering av undertøy til Forsvaret. Tilbudsfrist var 22. mai 2007.
- (2) I konkurransegrunnlagets Del 1, Regler for anskaffelsen, var det i punkt 1.2 oppgitt antatt behov i avtaleperioden:

"Bruksnummer	Beskrivelse	Ca antatt anskaffelse i 2007	Ca antatt anskaffelse i 2008	Ca antatt anskaffelse i 2009
25-148-9421	Underbukse mann, lang netting grønn	35 000	35 000	35 000
25-149-4557	Undertrøye mann, kort erm, netting grønn	10 000	10 000	10 000
25-148-9426	Undertrøye mann, lang erm, netting grønn	30 000	30 000	30 000"

- (3) I konkurransegrunnlagets Del 1, Regler for anskaffelsen, punkt 6 fremgår følgende om tildelingskriteriene:

"Tildeling av kontrakt skjer på grunnlag av det økonomiske mest fordelaktige tilbudet. Tildelingskriteriene er angitt i vektet/prioritert rekkefølge:

- Kvalitet på anbudsprøver 40 %
- Pris 30 %
- Leveringstider og betingelser 20 %

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

• *Miljø 10 %* ”

- (4) I konkurransegrunnlagets Del 1, Vedlegg B, Krav til tilbudets innhold, punkt 4.3 er det forutsatt at det skal leveres tre anbudsprøver (*”utfallsprøver”*) på hver artikkel i hver farge snarest etter mottatt bestilling. Disse kvalitetsprøvene skal godkjennes før første levering.

- (5) I konkurransegrunnlagets Del 2, Vedlegg C, Leveringstid og betingelser, er det i punkt 1.1 angitt leveringstid for materiell:

”Leverandøren skal levere materiell i henhold til vedlegg A leveranseomfang. Første levering skal skje maks fire mnd etter godkjent prøve.

*Normal leveringstid skal ikke overstige **30 dager** fra bestilling til levering iht Incoterms 2000.*

Tilbakemelding fra leverandøren skal skje innen 3 dager dersom 30 dagers fristen ikke kan overholdes.”

- (6) Den 17. april 2007 ble tilbudsfristen endret fra 22. mai til 5. juni. Endringen ble begrunnet slik:

”Leverandør har uttrykt behov for mer tid til arbeid med tilbudet, oppdragsgiver hensyntar dette og utsetter tilbudsfristen.”

- (7) Innklagede mottok tre tilbud, blant annet fra Angen Profil AS (heretter kalt klager) og Aclima. Aclima var eksisterende leverandør av den type undertøy som rammeavtalen gjaldt.

- (8) I konkurransegrunnlagets Del 1, Vedlegg E, Prisformat og leveringstid, er det i tillegg til enhetspriser bedt om leveringstider for utfallsprøver og for første produksjon etter godkjenning av utfallsprøver. I klagers tilbud ble det angitt leveringstid på (...) for utfallsprøver og (...) på første produksjon etter godkjenning. I Aclimas tilbud var det oppgitt en leveringstid på (...) på utfallsprøver, mens leveringstiden for første leveranse var (...).

- (9) I tildelingsbrev av 18. juli 2007 meddelte innklagede at Aclima var vinner av anbudskonkurransen. Fra brevet hitsettes:

”Aclima AS har etter vår evaluering gitt det økonomiske mest fordelaktige tilbudet. Leverandøren kom best ut på tester mht til kvalitet og tilbudet hadde den laveste prisen. I tillegg scoret de godt på de øvrige to kriteriene.”

- (10) I e-post av 21. august 2007 ba klager om nærmere begrunnelse for valg av leverandør. Dette ble gitt i brev av 29. august 2007, hvor det blant annet fremgår:

”I tildelingsbrevet fremkom det at Aclima hadde den laveste prisen. Vi må imidlertid korrigere den opplysningen. Deres tilbud hadde den laveste prisen på to av produktene, henholdsvis trøye kort og lang erm. Aclima hadde den laveste prisen på underbukse. Totalt sett var deres tilbud ca 8 % billigere enn valgt leverandør.

Når det gjelder resultatet av testingen av deres produkter fremkom det blant annet at de ikke tilfredsstiller krav som er stilt til flammehemming. Dette er en svært viktig egenskap for produktets bruk. I tillegg er elastisitet i ribb svært dårlig. Det ville således være behov for endringer i produktet for at det skal dekke Forsvarets behov.

Test resultatet av produktene er hovedårsaken til at deres tilbud ikke nådde opp i konkurransen. Avviket i pris kunne ikke veie opp mot avviket i kvalitet til valgt leverandør."

- (11) Klager iverksatte deretter egne tester som ikke stemte med innklagedes. I brev av 6. september 2007 meddelte innklagede at tildelingen av kontrakten til Aclima ble annullert:

"I etterkant av tildelingen har det fremkommet opplysninger vedrørende testingen av produktene hos SIFO som gir grunnlag for å anta at testresultatene som lå til grunn for den første evalueringen ikke var riktige. Det er slått fast store avvik i testingen av den ene anbudsprøven, og det er usikkert om slike avvik også har funnet sted for de andre produkttestene.

Det påviste avviket i testresultat gjør at Forsvaret finner at beslutningen om tildeling av kontrakt ikke er i samsvar med FOA § 22-2, og at man må foreta en ny evaluering."

- (12) I brev av 5. oktober 2007 meddelte innklagede at Aclima (heretter kalt valgte leverandør) også etter den nye evalueringen var vinner av anbudskonkurransen:

"Aclima AS har etter vår evaluering gitt det økonomiske mest fordelaktige tilbudet. Angen Profil kom likt ut med Aclima med hensyn til vurdering av kvalitet. Aclima hadde videre noe høyere pris enn Angen Profil på to av de tilbudte produktene.

I forrige evaluering var testresultatet på flammehemmingen avgjørende for at Angen ikke nådde opp i konkurransen, da dette er vurdert som en veldig viktig egenskap for produktet. I ny evaluering er Angen likestilt med valgt leverandør med hensyn til kvalitet. De øvrige tildelingskriteriene er følgelig avgjørende for utfallet i konkurransen.

Utslagsgivende for at deres selskap ikke nådde opp i konkurransen er avviket fra valgt leverandørs leveringstid og betingelser. Kriteriet leveringstid og betingelser er vektet 20 %. I konkurransegrunnlaget er leverandørene bedt om å oppgi sin beste leveringstid for utfallprøve og første produksjon. Prisavviket kunne ikke veie opp mot differansen i leveringstid."

- (13) Ved den nye evalueringen har klager og valgte leverandør fått samme score på tildelingskriteriene "kvalitet anbudsprøver" og "miljø", mens klager har fått best score på "pris" og valgte leverandør på "leveringstid og betingelser". Evalueringen ser slik ut når de ulike tildelingskriteriene er vektet henholdsvis 40, 30, 20 og 10 %:

Tildelingskriterier					Evaluering		
RANGERING TILDELING		Kvalitet anbudsprøver	Pris	Leveringstid og betingelser	Miljø	Score	Rangering
1.	Aclima AS	1,60	1,59	1,20	0,40	4,79	1
2.	Angen Profil AS	1,60	1,80	0,50	0,40	4,30	2

- (14) Ved evalueringen av "pris" har innklagede benyttet en scoremodell med poeng fra 1 til 6. Det er opplyst at det er tatt utgangspunkt i en forhåndsdefinert basispris (snittpris) på kr 83 og gitt trekk i score med ett poeng pr 10 kroners avvik fra basispris (med intervaller på 0,30 poeng). Det er beregnet en snittpris for hver leverandør. Snittprisen er vektet slik at leverandørene får riktig uttelling på sine priser i forhold til det behovet som er lagt til grunn i konkurransegrunnlaget for det enkelte produkt pr år. Klager fikk 6 poeng på pris, mens valgte leverandør fikk 5,31 poeng.
- (15) Ved evalueringen av "leveringstid og betingelser" har innklagede bare evaluert leveringstid, ikke betingelser, og bare leveringstid for utfallsprøver og første produksjon, ikke for resten av avtaleperioden. Også her er det benyttet scoremodeller med poeng fra 1 til 6. Ved leveringstid for utfallsprøver er det gitt 6 poeng for (...) og trukket ett poeng for hver uke ut over dette. Ved leveringstid for første produksjon er det gitt 6 poeng for (...) etter godkjente prøver, og trukket et poeng for hver måned ut over dette. De to scorene er så vektet 50 % hver. Klager fikk 2,50 poeng på "leveringstid og betingelser", mens valgte leverandør fikk 6 poeng.
- (16) Klager påklaget tildelingsbeslutningen 18. oktober 2007.
- (17) Innklagede opprettholdt tildelingen til valgte leverandør i vedtak av 31. oktober 2007. I vedtaket gjennomgikk innklagede evalueringen av de fire tildelingskriteriene på bakgrunn av rangerings-/tildelingstabellen. Fra vedtaket hitsettes:

”• Pris

Poengsummen for pris er regnet ut fra en modell hvor leverandørene mister forholdsmessig like mange poeng ut fra avstanden til den billigste leverandøren. Det blir beregnet et intervall som sier hvor stor prisforskjell det må være mellom leverandørene for at leverandøren mister 1 poeng, 2 poeng etc. I prismodellen fremgår det at Angen har noe høyere score enn Aclima.

Angen har scoret høyest av de tre leverandørene og således oppnådd 6 poeng på dette tildelingskriteriet. De to andre leverandørene har scoret lavere ut fra beregningsmodellen benyttet.

• Leveringstid og betingelser

Som det fremkommer av tabellen scorer Angen Profil lavest på dette tildelingskriteriet. Dette kriteriet er vurdert ut fra leveringstid for utfallsprøver og leveringstid for første produksjon. Disse to elementene er gitt en vekt på femti prosent hver.

[...]

Angen har oppnådd tilfredsstillende score for leveringstid første produksjon, ut fra at dere tilfredsstiller kravet til levering på maks fire mnd etter godkjent prøve. Angen scorer videre svært lite tilfredsstillende for leveringstid utfallsprøve. Aclima har scoret svært tilfredsstillende på begge disse kriteriene.

[...]"

- (18) Den 8. november 2007 ble det avholdt møte mellom innklagede og klagers advokat. I e-post til innklagede av 13. november 2007 oppsummerte klagers advokat møtet på følgende måte:

•Når leveringstid er benyttet som et tildelingskriterium og Forsvaret i forespørselen har opplyst at "første levering skal skje maks 4 måneder etter godkjent prøve" og det er oppgitt at leveringsbetingelser vektes, skal leveringstid vektes slik at det vil få en positiv betydning om man klarer å levere raskere enn 4 måneder.

•Angen Profils pris var ca 8,5 % rimeligere enn Aclima når man hensyntok prisavviket på de tre produktgruppene multiplisert med antall varer i løpet av kontraktsperioden.

• Utfallsprøve ble definert som en prøve av produktet etter at alt var fabrikk- klart for masseproduksjon (herunder at fiber, garn, metervare og tilbehør er klart til konfeksjonering).

• Ved beregning av avvik i leveringstid hadde Forsvaret tatt utgangspunkt i at leveringstiden for Aclimas løpende leveranse var (...). (Det var således ikke vektlagt at Aclima kunne levere (...).) Forskjellen på leveringstid mellom Aclima (...) og Angen Profil (...) er således (...) når det gjelder første levering.

• Ved suksessive leveranser vil leveringstid for utfallsprøver og første leveranse bare ha betydning for første leveranse. Etter dette er leveringstiden for tilbyderne lik. Borch spurte derfor om Forsvaret ved poengberegning av leveringstid ved suksessive leveranser - f eks over en treårsperiode- hensyntok den totale leveringstiden når man skulle beregne poeng for tidsavviket. Forsvaret opplyste at valg av referanseperioden for poengberegning her ville være skjønnsmessig avhengig av hvor mye leveransen hastet. Dersom leveransen f eks ikke hastet særlig, ville man ved poengbergningen hensynta den totale leveringstiden. Dersom det imidlertid hastet å få varene, ville man bare vektlegge avvik i leveringstid i forhold til første leveranse. Samme prinsipp gjaldt for leveringstid for utfallsprøver.

Marianne T. Hauksjø opplyste at tidsavviket i denne saken utelukkende var beregnet isolert ut fra første leveranse, og således ikke i forhold til hele leveringsperioden på tre år. Årsaken ble opplyst å være at det var et skrikende behov for raske leveranser. Det var også grunnen til at leveringstid for utfallsprøver ble vektet med 50 % i denne gruppen."

- (19) Klagers advokat sendte ytterligere en e-post til innklagede 13. november 2007 hvor det ble bedt om informasjon vedrørende hvor mange produkter av samme type som rammeavtalen gjelder, som var bestilt fra Aclima før rammeavtalen ble tildelt, og hvor mye Aclima hadde levert eller skulle levere til innklagede i 2007. Fordelingen på de tre produkttypene samt leveringsdato ble også bedt opplyst. Dersom innklagede før rammeavtalen også hadde bestilt slike varer av Aclima for 2008, ønsket klager tilsvarende opplysninger om disse bestillingene.

- (20) I e-post av 23. november 2007, besvarte innklagede e-postene fra klagers advokat av 13. november. Fra e-posten hitsettes:

"I denne konkurransen har Forsvaret i vektingen av tildelingskriteriet "leveringstid og betingelser" lagt vekt på de behovene Forsvaret har og som skal dekkes gjennom konkurransen. Behovene som må dekkes raskt har blitt tillagt stor vekt og dette er vist gjennom vektlegging av både utfallsprøve og første produksjon. Utfallsprøven skal være en prøve på den leveransen som skal ligge til grunn for de lagerførte varene til leverandøren. Hvordan Forsvaret eller andre velger å vekte kriteriet "leveringstid" i andre konkurranser kan vi ikke kommentere noe videre. Når det konkret gjelder hvordan leverandørene velger å løse leveringstid for utfallsprøve, knyttet mot avtaler med eks. garnleverandører etc., tar ikke Forsvaret stilling til dette.

Forsvaret ønsker å presisere at det i anskaffelsesprosesser ofte vil være elementer av skjønn. Svar som er gitt i tilknytning til denne anskaffelsen vil derfor ikke kunne tas til inntekt for at tilsvarende vil gjelde andre anskaffelser.

Som avtalt i møtet den 8. november har vi igjen sett på Forsvarets behov i forhold til bestillingen av produktene i desember 2006. Det vil som tidligere formidlet, fortsatt være et stort behov etter at overnevnte leveranse er ferdigstilt. De øvrige spørsmål som er stilt i deres mailer vedrørende tidligere bestilling ansees som et anliggende utelukkende mellom Forsvaret og leverandør."

- (21) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 1. november 2007. Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 2. april 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Innklagede bygget på feil faktum

- (22) Ved valg av referanseperiode for poengsetting av tildelingskriteriet "leveringstid", har innklagede bygget på feil faktum. På grunn av innklagedes oppfatning om at det forelå et skrikende behov for levering, baserte referanseperioden seg utelukkende på leveringstiden til første leveranse. Etter klagers oppfatning hastet det imidlertid ikke med første leveranse. Innklagede har opplyst at dersom det ikke haster med en leveranse, vil det ved suksessive leveranser også bli tatt hensyn til den totale leveringstiden. Dette fremgår av oppsummeringen fra møtet i e-post sendt innklagede 13. november 2007, som ikke senere er blitt korrigert. Dersom innklagede hadde bygget på riktig faktum, ville dermed referanseperioden også basert seg på den totale leveringstiden, og forskjellen på leveringstid mellom klager og valgte leverandør ville blitt minimal.

Forståelsen av tildelingskriteriet "leveringstid og betingelser"

- (23) Innklagedes anvendelse og poengsetting av tildelingskriteriet "leveringstid og betingelser", er i strid med de grunnleggende kravene i anskaffelseslovens § 5.
- (24) Det var ikke forutberegnelig at utelukkende leveringstiden for utfallsprøven og den første leveransen skulle vektlegges under delkriteriet "leveringstid". En naturlig forståelse av kriteriet ut fra konkurransegrunnlaget og omstendighetene for øvrig, tilsier

at også leveringstiden for etterfølgende leveringer skal poengsettes og vektes. Dette må være tilfelle selv om tilbudene er like på dette punktet. Dersom det var slik at kun leveringstid for utfallsprøve og første levering skulle være relevant, ville det vært naturlig å skrive dette. Det vises til at det er tale om en treårig rammeavtale hvor det skal skje mange bestillinger og leveranser, og at uttrykket leveringstid ellers i konkurransegrunnlaget er brukt i betydningen leveringstid for den enkelte bestilling. Vilkåret i konkurransegrunnlaget om maks 30 dagers leveringstid kan for øvrig ikke forstås som at kortere leveringstid ikke skal vektlegges. Til innklagedes anførsel om at det ikke var behov for kortere leveringstid, bemerkes at dette er irrelevant ettersom det ikke fremkom av konkurransegrunnlaget. Klager bestrider at skjemaet som ble benyttet for å innhente informasjon om enhetspriser, leveringstid for utfallsprøve og leveringstid for første produksjon (Del 1, Vedlegg E), tyder på at det bare er disse forhold som vil bli vektlagt. Skjemaet viser at disse forhold er relevante, men er ikke uttømmende når det gjelder hva som skal vektlegges i tildelingsevalueringen. Videre er det verken i kunngjøringen eller i andre dokumenter opplyst at det hastet med levering. Innklagede har tvert imot gitt en rekke opplysninger og signal som tydet på at leveransen ikke hastet. Årsaken til at det hastet var forsinkelser som skyldtes innklagedes egne saksbehandlingsfeil, noe som ikke var forutberegnelig for tilbyderne.

Anvendelse og poengsetting av tildelingskriteriet "leveringstid og betingelser"

- (25) Poengskalaen for delkriteriet "leveringstid" er i strid med regelverket. Avgjørende for innklagede må være hvor raskt leverandøren kan levere første leveranse, noe som bestemmes av summen av leveringstid for utfallsprøver og første produksjon. For å gjenspeile dette bør tidsintervallene for poeng for leveringstid være like. Matrisen viser at en ukes lengre leveringstid i praksis har fått fire ganger så stor vekt for utfallsprøver som for første leveranse. Dette gjenspeiler overhodet ikke den økonomiske betydningen innklagede har i å få utfallsprøvene.
- (26) At anvendelsen og poengsettingen av leveringstid utelukkende blir basert på første leveranse, er videre i strid med kravet til likebehandling i lovens § 5. I motsetning til valgte leverandør, måtte klager gjennomføre en rekke tidkrevende prosesser før utfallsprøver kunne leveres. Basert på hva innklagede har uttalt om utfallsprøver i e-poster av 13. og 23. november 2007, måtte blant annet følgende prosesser gjennomføres:
- Innkjøp av to ulike fibertyper som skal benyttes til å spinne tråden til det spesielle stoffet i anbudet
 - Fibrene må produseres
 - Etter produksjon av fibrene må de sendes til spinneri, hvor de spinnes til garn
 - Deretter må garnet sendes til veveri for produksjon av to typer metervare/stoff
 - Både før og etter produksjonen av stoffet, må garnet behandles ved blant annet forhåndskrymping og farging
 - Deretter må maskiner tilpasses og undertøyet sys av stoffet
- (27) Dette støttes av at innklagede i forbindelse med en begrenset anbudskonkurranse om direkteleveranse av undertøy for 2006/2007, understreket at det ved valg av ny leverandør måtte prioriteres å kvalitetssikre leveransen fullt ut. Dette innebar blant annet tid til testing av produktet og eventuelle endringer, og kontroll av artikler for å kvalitetssikre leveransen fullt ut.

- (28) Prosessene som måtte gjennomføres før utfallsprøver kunne leveres, medførte således at andre leverandører ikke hadde mulighet til å konkurrere med valgte leverandør på leveringstid for utfallsprøver. Den tredje tilbyderen tilbød riktig nok like rask leveringstid på utfallsprøver som valgte leverandør, men siden hans tilbud ikke oppfylte kvalitetskravene, kan dette ikke tas til inntekt for at det er mulig å tilby tilfredsstillende kvalitet på så kort tid som valgte leverandør. Valgte leverandør hadde også en helt annen forutsetning for å tilby kortere leveringstid for første leveranse, ettersom han hadde masseprodusert varene i flere år, og hadde produksjonsutstyret klart allerede før anbudskonkurransen. Også poengskalaen for leveringstid er i strid med kravet til likebehandling. Det foreligger ingen saklig grunn til at leveringstid for utfallsprøver, som nye leverandører trenger lengre tid på, i praksis skal få om lag fire ganger så stor vekt som leveringstid for første leveranse.
- (29) Videre har innklagede tatt utenforliggende hensyn ved valg av måte å gi poeng på, i den hensikt å utelukke nye leverandører. Det vises til synspunktene fremsatt under anførselen om at det foreligger brudd på kravet til likebehandling, og videre til at innklagede gav tre ulike begrunnelser for at valgte leverandør hadde vunnet konkurransen, etter hvert som det viste seg at den forrige begrunnelsen var feil. Dette tyder på at innklagede lette etter begrunnelser for å utelukke klager. Det vises også til at innklagede gav valgte leverandør toppscore for en leveringstid på (...), selv om det fremgikk av poengskalaen at toppscore forutsatte en leveringstid på høyst (...).
- (30) Innklagede har også tatt utenforliggende og usaklige hensyn ved å tillegge den kritiske hasten med levering, som skyldtes innklagedes egne saksbehandlingsfeil, avgjørende vekt ved valg av referanseperiode. At innklagede tillegger forsinkelser på grunn av saksbehandlingsfeil begått i klagers disfavør utslagsgivende vekt, noe som på nytt blir i klagers disfavør ved valg av referanseperiode for poengsettingen, medfører at også skjønnets og poengsettingen blir sterkt urimelig.
- (31) Innklagede forsvarer poengsettingen ved å vise til at det i forkant ble gjort en grundig vurdering av hva man kunne forvente av leveringstider for tilsvarende produkter ved oppstart. Hvilken spredning på leveringstider en kan forvente å få sier imidlertid ingenting om hvilken verdi de forskjellige leveringstider har for innklagede. Også dette tilsier at innklagede har lagt vekt på utenforliggende hensyn når poengskalaen ble fastsatt, og resultatet av poengskalaene viser at det utøvd et grovt uforsvarlig skjønn.
- (32) Selv etter innklagedes egne forutsetninger for poenggivningen, har valgte leverandør fått for høy score på "*leveringstid*". Etter innklagedes egne opplysninger skulle 6 poeng gis til tilbyder som kunne levere første levering innen (...) etter godkjennelse. Valgte leverandør fikk imidlertid full score med en leveringstid på (...).
- (33) Av matrisene fremgår det at delkriteriet "*betingelser*" ikke ble poengsatt og vektet. At tilbudene var like når det gjaldt de øvrige betingelser, gav ikke grunn for å se bort fra dette delkriteriet ved evalueringen. Unnlåtelsen medførte i realiteten at delkriteriet "*leveringstid*" alene fikk den vekten som tildelingskriteriet "*leveringstid og betingelser*" skulle hatt til sammen, det vil si 20 %. Dersom delkriteriet "*betingelser*" hadde blitt poengsatt og vektet med for eksempel 10 %, ville klager fått en langt høyere score under "*leveringstid og betingelser*". Unnlåtelsen av å poengsette og vekte dette delkriteriet, gjorde derfor at evalueringen ikke ble gjennomført i overensstemmelse med tildelingskriteriet.

Vekting av pris og leveringstid

- (34) Dersom klagenemnda skulle finne at "*leveringstid*" utelukkende refererer til levering av utfallsprøver og første levering, er kriteriet ulovlig med den angitte vekting i forhold til pris. I forskrift om offentlige anskaffelser er det oppstilt krav til hvilke tildelingskriterier som kan velges og den innbyrdes vekten av disse. Det finnes bare to hovedkriterier, enten laveste pris eller det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, noe som medfører at det må velges tildelingskriterier som er egnet til å utpeke hvilket tilbud som gir oppdragsgiver mest for pengene. Det er åpenbart at en raskere første leveranse ikke kan oppveie en så stor prisforskjell under hele rammeavtalens løpetid, og kriteriet tolket på denne måten vil derfor være ulovlig.

Anvendelse og poengsetting av tildelingskriteriet "pris"

- (35) Poengsettingen for tildelingskriteriet "*pris*" sammenholdt med "*leveringstid og betingelser*", er usaklig og vilkårlig, og ikke i stand til å utpeke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (36) Ved verdsettelsen av forskjellen mellom tilbudene, må poengsettingen sikre at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i poengene som blir gitt. Poengsettingen i denne saken har ført til et resultat der et tilbud som totalt sett er ca 1,7 millioner kroner dyrere basert på de antatte innkjøpsmengder, har kommet bedre ut selv om det ikke er noen kvalitetsmessig forskjell mellom tilbudene. I konkurransegrunnlaget er det ikke oppgitt hvor stor den første leveringen er, men det må antas at denne ikke vil utgjøre mer enn om lag et halvt års forbruk, noe som vil utgjøre ca 37 500 plagg. Med klagers vektete enhetspris utgjør det en levering på ca 3 millioner kroner. Det er umulig å forstå at innklagede i realiteten er villig til å betale 1,7 millioner kroner mer eller over 50 % mer for å få denne leveransen ca (...). Klager har videre regnet ut at valgte leverandør ville ha vunnet med en snittpris på inntil kr 105,59 per plagg. Dette ville gitt en totalpris på leveransen på kr 23 757 750, mot klagers totalpris på kr 18 582 750. De benyttede poengintervallene for pris og leveringstid medførte dermed at innklagede var villig til/risikerte å betale inntil kr 5 175 000 mer for å få levert første leveranse med undertøy noen uker tidligere. Dette illustrerer at de benyttede poengintervallene er vilkårlige og ikke egnet til å gjenspeile relevante forskjeller mellom tilbudene eller til å utpeke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (37) Siden forskjellen på leveringstid bare gjelder første leveranse, må derfor også hele prisdifferansen mellom klager og valgte leverandør oppveies ved første leveranse for at relevante forskjeller skal gjenspeiles. Ved å gi poeng og foreta vekting basert på disse tallene med samme beregningsmodell som det ser ut til at innklagede har brukt i vedtaket av 31. oktober 2007, ville klagers tilbud samlet klart ha fått flere poeng enn valgte leverandør. Ettersom prisforskjellen er opplyst til ca 8,5 %, har klager resonnert seg frem til at valgte leverandørs tilbud må være kr 1 726 614 dyrere enn klagers. En differanse på kr 1 726 614 utgjør altså 0,7 poeng. Man må da kunne legge til grunn at 1 poeng på skalaen etter innklagedes beregningsmetode utgjør kr 2 446 659. Klager har så lagt til grunn at første del-leveranse utgjør et halvt års forbruk, dvs 1/6 av totalleveransen. (Dersom første del-leveranse utgjør mindre enn et halvt års forbruk, ville prisforskjellen på første leveranse vært enda større, og valgte leverandør ville fått ytterligere mindre poeng.) Dersom man legger til grunn at første del-leveranse utgjør 1/6, skal intervallet for å miste ett poeng i forhold til beste tilbyder tilsvarende være 1/6 av det intervallet som gjelder for den totale leveransen. Intervallet for å tape ett poeng i første del-leveranse skulle da bli $\text{kr } 2\,446\,659/6 = \text{kr } 407\,776$. Når man så tar ut hele

differansen på første levering, kan antall poeng valgte leverandør skal trekkes, regnes ut slik: $1\,726\,614/407\,776 = 4,23$. Valgte leverandør får da følgende poengsum for pris: $6 - 4,23 = 1,77$. Vektet med 30 % blir det 0,52.

- (38) Videre har innklagede utformet poengskalaen for pris på grunnlag av differansen i tilbydernes priser, noe som ikke kan sies å være egnet til å avgjøre hvilken verdi prisen har for innklagede. Særlig vilkårlig blir det dersom det er få tilbydere og en mer useriøs tilbyder legger inn et høyt tilbud. Da vil dette tilbudet føre til at pris får relativt mindre å si enn om denne tilbyderen ikke hadde lagt inn noe tilbud i det hele tatt. Oppdragsgiver må kontrollere at poengskalaen gir rimelige utslag, og at den ikke i praksis fører til en annen vektning av tildelingskriteriene enn det som er oppgitt i konkurransegrunnlaget. Dersom nemnda finner at det var adgang til å legge vekt på spredningen i pris, skulle grunnlaget for poengskalaen uansett ikke omfattet prisen til den tredje tilbyderen. Dette fordi han ikke oppfylte kvalitetskravene og dermed skulle ha vært avvist.

Erstatning

- (39) Det anføres prinsippalt at vilkårene for erstatning for den positive kontraktsinteresse er oppfylt. Det vises til at innklagede kan klandres for de vesentlige feilene som er begått. Ettersom det ikke var andre aktuelle konkurrenter enn klager og valgte leverandør i sluttrunden, foreligger det en klar sannsynlighetsovervekt for at kontrakten ville blitt tildelt klager dersom feilene ikke var begått. Subsidiært anføres at vilkårene for den negative kontraktsinteresse er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

Innklagede bygde på feil faktum

- (40) Det er noe uklart hva klager mener med anførselen om at innklagede har bygget på feil faktum ved valg av referanseperiode for poengsetting av leveringstid. Innklagede tolker anførselen som å gjelde innklagedes *bruk av faktum* ved avgjørelsen av hvilke tildelingskriterier man skal velge og utformingen av disse.
- (41) Spørsmålet om hvorvidt det hastet med leveranse er ikke relevant for vurderingen av om det er bygd på feil faktum. Det eneste faktum evalueringen av leveringstid bygger på, er de uomtvistede leveringstidene som er oppgitt i leverandørenes tilbud.
- (42) Uansett stiller ikke regelverket for offentlige anskaffelser noe krav til faktabruk ved valg eller utforming av tildelingskriterier.
- (43) Om det likevel skulle eksistere et slikt krav til bruk av fakta, bestrides det at innklagede har bygd på uriktig faktum. Etter innklagedes vurdering hastet det med å få en rammeavtale på plass, og denne vurderingen kan ikke overprøves.
- (44) Dersom klager med begrepet "*referanseperiode*" viser til tidsintervallene som er valgt for poenggivning i tabellene i matrisen under "*leveringstid og betingelser*", og det her skulle eksistere et krav til faktabruk, bygger ikke vurderingen på mangelfullt eller uriktig faktum. Innklagede gjorde i forkant en grundig vurdering av hva man kunne forvente av leveringstider for tilsvarende produkter ved oppstart, og poengtabellen var et resultat av denne vurderingen. At innklagedes vurdering var god og saklig, understøttes av at to av de tre leverandørene plasserte seg i toppsjiktet, og den tredje litt under middels.

Forståelsen av tildelingskriteriet "leveringstid og betingelser"

- (45) Innklagede er ikke enig i at en naturlig forståelse av delkriteriet "leveringstid", sett i sammenheng med konkurransegrunnlaget, er at også leveringstiden for de enkelte leveranser skal vektlegges.
- (46) I konkurransegrunnlaget ble det bare bedt om opplysninger som refererte seg til oppstart av leveransen, og i kontraktsvilkårene var bestemmelsen om 30 dagers normal leveringstid etter oppstart oppgitt som en absolutt frist, og ikke som et punkt som skulle evalueres. Dette fordi det gjorde lite fra eller til om denne leveringstiden var kortere. Ut fra det klagenemnda la til grunn i sak 2005/104 for kravene til klarhet og tolkningen av kriteriene, må disse forhold sies å ha gitt klar anvisning på at det var levering av utfallsprøver og tid til produksjonsstart som ville bli vurdert under kriteriet "leveringstid".
- (47) Det er vanskelig å tro at klager antok at også leveringstiden for de enkelte leveranser ville bli vektlagt. Ingen av tilbudene inneholdt informasjon om leveringstid utover det som gjaldt levering av utfallsprøver og oppstart av produksjon. Det var heller ingen av tilbyderne som stilte spørsmål ved hvordan kriteriet skulle forstås, noe som ville vært naturlig dersom de var i tvil om innholdet.
- (48) Hvorvidt det fremkom av konkurransegrunnlaget at konkurransen hastet er uten betydning. Det fremgikk klart av konkurransegrunnlaget hvilke opplysninger leverandørene skulle gi i forbindelse med leveringstid, og kriteriet ble vurdert på grunnlag av disse. Poenggivningen har ikke vært påvirket av hvorvidt leveransen hastet mer underveis i saksbehandlingen, men er basert på vurderingen som var gjort i forkant om forventet og ønsket leveringstid og hva dette skulle gi av poeng.

Anvendelse og poengsetting av tildelingskriteriet "leveringstid og betingelser"

- (49) Innklagede er ikke enig i at anvendelsen og poengsettingen av tildelingskriteriet "leveringstid og betingelser" er usaklig, vilkårlig og i strid med kravet til forutberegnelighet.
- (50) Klager hevder at tidsintervallene for leveringstid for henholdsvis utfallsprøver og første levering må være like store, fordi det er summen av disse elementene som er relevant. Denne anførselen fremkom først i prosesskriv 2 av 11. juni 2008. Etter innklagedes syn skal kommentarene i prosesskrivene etter tilsvaret, være knyttet opp mot det som fremkommer i klage, tilsvaret eller forrige prosesskrift. Det er derfor ikke rom for nye grunnlag så sent i prosessen.
- (51) Dersom klagenemnda finner at anførselen kan fremmes, bestrides det at tidsintervallene må være like store. Tabellene ble utarbeidet med tanke på hva innklagede ønsket, og hva som var oppnåelig for leverandørene. Innklagede ønsket å raskt få inn utfallsprøver, for å kunne begynne med endelige godkjennelser av kvalitet. Når det gjelder leverandørenes muligheter til levering, er oppstart av produksjon en helt ny fase, som er betydelig mer tidkrevende enn levering av utfallsprøver.
- (52) Klager har videre anført at valg av referanseperiode for leveringstid, samt en vektning av leveransetid for utfallsprøver på 50 %, medfører usaklig forskjellsbehandling. Til dette innvendes at den tredje tilbyderen hadde like rask leveringstid på utfallsprøver som valgte leverandør, og til at det totalt bare skilte 0,5 poeng mellom disse på leveringstid.

Innklagede har ikke forsøkt å plukke kriterier for å forskjellsbehandle en eller flere leverandører. Dette kommer klart frem både av de vilkår som ble valgt, hvordan disse ble beskrevet, og den nærmere vurdering som ble gjort i ettertid ved bruk av matriser.

- (53) Det er ikke tatt utenforliggende hensyn i vurderingen. Selv om det i første omgang ble gitt feilaktige begrunnelser for valg av vinner i konkurransen, er dette beklaget og rettet opp. Det er ikke gjort forsøk på å konstruere opp begrunnelser og vurderinger for å velge slik det ble gjort. Dette er gjennomslutning og dokumenterbart gjennom matrisene som ble brukt i arbeidet, og uttalelsene og begrunnelsene innklagede har gitt underveis. Selv om saksbehandlingsfeilene som ble begått underveis, medførte at det hastet mer og mer med innkjøpet, påvirket dette verken vurderingen under eller vektleggingen av *"leveringstid"*.
- (54) Når det gjelder poenggivningen til valgte leverandør for første leveranse, måtte det gjøres en konkret vurdering av hvordan man skulle poengsette en leveringstid som var godt innenfor kravet til 6 poeng for de første (...), mens det for resten ble oppgitt en leveringstid på (...). Saksbehandler gjorde en konkret vurdering og gav 6 poeng. Tabellene er et internt verktøy for å sikre prosessens objektivitet og gjennomslutning. Leverandør 3 tilbød (...) og fikk 5 poeng, og klager tilbød (...) og fikk 4 poeng. Evalueringen var verken uforsvarlig, vilkårlig, grovt urimelig eller bygde på feil faktum.
- (55) Innklagede bestrider klagers anførsel om at delkriteriet *"leveringstid"* ikke kan vektes mer enn 10 %. Summen av uttelling for leveringstid og eventuelle trekk for forbehold mot betingelser ga en sum som ble vektet 20 %. Imidlertid var det ingen av tilbyderne som tok forbehold av noe slag, og dermed ble det leveringstiden alene som dannet grunnlaget for vurderingen. En slik anvendelse av tildelingskriteriet *"leveringstid og betingelser"*, må sies å ligge innenfor rammene av lov og forskrift.

Vekting av pris og leveringstid

- (56) Klager anfører at dersom nemnda skulle finne at kriteriet *"leveringstid"* kun omfatter leveringstid for utfallsprøver og første produksjon, er kriteriet ulovlig med den angitte vekting i forhold til pris. Innklagede forstår dette som at klager mener sammensetningen av tildelingskriteriene, slik disse er vektlagt, er i strid med lov og forskrift. Etter innklagedes oppfatning står oppdragsgiver relativt fritt til å velge tildelingskriterier og vekten av disse. Både klagenemnda og EF-domstolen har vist forsiktighet med å overprøve sammensetningen av kriterier, og det vises til sak C-38/97 Bentjees (avsnitt 19), som blant annet er fulgt opp i C-513/99 Concordia (avsnitt 59). Forskriften stiller krav om at kriteriene skal angis og vektes, samt at kriteriene skal ha tilknytning til kontraktsgjenstanden og gir eksempler på lovlige kriterier. For øvrig er utvelgelsen av kriterier og vektingen av disse opp til oppdragsgiver, så fremt de grunnleggende krav i lovens § 5 blir overholdt, noe som klart er tilfelle i denne saken.

Anvendelse og poengsetting av tildelingskriteriet "pris"

- (57) Anførselen om at den dyrere pris som innklagede må betale for valgte leverandør ikke stod i forhold til gevinsten ved raskere oppstart, hører primært hjemme under spørsmålet om hvilket skjønn oppdragsgiver har til å velge tildelingskriterier og vekten av disse. Spørsmålet er om det behov som kommer til uttrykk gjennom valgte kriterier og den vekt disse er oppgitt å ha, samsvarer med vekten *"leveringstid"* reelt sett fikk i forhold til *"pris"*, som skulle veie 10 % mer. Modellen for evalueringsmetode og resultatet som er oppnådd, viser at evalueringen var i samsvar med regelverket. Poengskalaen for pris

var bestemt å gå fra 1 til 6, der den billigste leverandøren fikk beste poengsum. De nærmere intervallene for hvor mye poeng som skulle trekkes for dyrere pris, ble avgjort etter tilbudsåpning. Dette fordi man ønsket å danne seg et bilde av prisdifferansen, slik at poengsettingen i størst mulig grad gjenspeilet differansen i tilbydernes priser. For å finne den mest objektive og sammenlignbare prisen, valgte innklagede å beregne snittprisen av de 3 forespurte produktene vektet ut fra forventet behov. Denne snittprisen dannet så grunnlaget for sammenligningen. Laveste pris ble gitt score 6 og innklagede valgte å trekke 1 poeng pr 10 kroner som skilte tilbyderne. Klager var billigst og fikk score 6. Valgte leverandør var 6,95 kroner dyrere enn klager og fikk dermed poengscore 5,31.

- (58) Forskjellen mellom klager og valgte leverandør på leveringstid på utfallsprøver var på 56 % for første levering, og 329 % for utfallsprøver. Valgte leverandør fikk 100 % så høy score. Prismessig lå klager om lag 8,4 % under valgte leverandør, og fikk om lag 13 % høyere score. De prosentmessige forskjeller kan gi en viss veiledning, men det sentrale er hvilken betydning variasjonen har å si for innklagede, sett i sammenheng med hva som er opplyst om tildelingskriterier. Dette er innklagede selv nærmest til å vurdere, forutsatt at poenggivningen i seg selv er saklig og ikke fremstår som urimelig eller vilkårlig.

Erstatning

- (59) Innklagede har ikke brutt lov eller forskrift om offentlige anskaffelser i denne saken. Kontrakt er gitt til den som rettmessig skulle hatt denne, og det er derfor ingen grunnlag for erstatning verken for den negative eller positive kontraktsinteresse.

Klagenemndas vurdering:

- (60) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.
- (61) Partenes anførsler er svært omfattende. Klager har i et eget anførselsskriv sammenfattet sine anførsler i noen få punkter. Ved klagenemndas vurdering har nemnda funnet det praktisk å ta utgangspunkt i dette anførselsskrivet.

Poengsettingen for tildelingskriteriet leveringstid og betingelser er basert på uriktig faktum.

- (62) Klager har anført at Forsvaret uriktig la til grunn at det var et skrikende behov for rask levering, og at de derfor bare la vekt på leveringstid for utfallsprøver og første produksjon, ikke på leveringstid for rammeavtalens øvrige leveranser. Slik saken er opplyst, har klagenemnda ikke grunnlag for å vurdere om Forsvaret la feil faktum til grunn.

Anvendelsen og poengsettingen av tildelingskriteriet "leveringstid og betingelser" er usaklig, vilkårlig og i strid med kravet til forutberegnelighet.

- (63) Klager anfører at en naturlig forståelse av delkriteriet "leveringstid" er at ikke bare leveringstid for utfallsprøver og første produksjon, men også for senere leveranser, skal poengsettes og vektas, selv om tilbudene er like her. I konkurransegrunnlagets Del 2, Vedlegg C, Leveringstid og betingelser, fremgår det at første levering skal skje senest fire måneder etter godkjent prøve, og at normal leveringstid ikke skal overstige 30

dager. Selv om konkurransegrunnlagets Del 1, Vedlegg E, Prisformat og leveringstid, bare spør etter leveringsfrist for utfallsprøver og første produksjon, kan klagenemnda ikke se at det er holdepunkter der eller andre steder i konkurransegrunnlaget for at ikke også "senere" leveranser skal vektlegges. Det er ikke uttrykkelig uttalt at første leveranse hastet veldig, som er begrunnelsen for bare å legge vekt på leveringstid fram til første leveranse. Innklagedes handlemåte underveis, for eksempel 14 dagers utsettelse av tilbudsfrist, var heller ikke egnet til å forstås slik at første leveranse hastet veldig. Innklagedes forståelse av "*leveringstid*" var ikke forutberegnelig.

- (64) Klager har videre anført at innklagede skulle ha poengsatt og vektet delkriteriet betingelser. Klagenemnda er også enig i dette. Tildelingskriteriet gjelder "*Leveringstid og betingelser*" og "*betingelser*" må også være relevant som delkriterium, selv om det ikke er tatt spesielle forbehold av noen av leverandørene, eller det foreligger andre forskjeller i tilbudene. Det er ikke forutberegnelig at man skal se bort fra betingelser, og bare vektlegge leveringstider. (Tildelingskriteriet "*miljø*" synes å stå i samme stilling som "*betingelser*". Her er det heller ingen forbehold eller ulikheter i tilbudene, men det er ikke sett bort fra kriteriet, som har fått 10 % vekt ved evalueringen.) Ved ikke å vektlegge betingelser, skjer det en forskyvning i vektingen.
- (65) Klager har også anført at innklagede har valgt poengskalaer for leveringstid som ikke er saklig begrunnet, og som ikke gjenspeiler relevante forskjeller mellom tilbudene, og ikke er forutberegnelige. Poengskalaene bygger på ulike tidsintervaller som medfører at leveringstid for utfallsprøver får ca. fire ganger så stor vekt som leveringstid for første leveranse. Det er trukket ett poeng pr ekstra uke leveringstid for utfallsprøver, mens det er trukket ett poeng pr. ekstra måned leveringstid for første produksjon. Leveringstid for utfallsprøver er så vektet likt med leveringstid for første produksjon. Selv om det er forutsatt at utfallsprøver skal leveres "*snarest etter mottatt bestilling*", er det etter nemndas mening både usaklig, vilkårlig og upåregnelig at leveransen av utfallsprøver skal gis fire ganger så stor vekt som første leveranse. Det må være leveringstid for første leveranse som er mest interessant.
- (66) Da det ikke er opplyst hvor stor den første leveransen er, har klagenemnda ikke tilstrekkelig grunnlag for å ta standpunkt til klagers anførsel om at valgte leverandør har fått for høy score på dette punkt.

Poengsettingen for tildelingskriteriet "pris" sammenholdt med "leveringstid og betingelser" er usaklig og vilkårlig og ikke egnet til å utpeke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

- (67) Klager peker på at når Forsvaret under kriteriet "*leveringstid*" bare poengsetter og vekter forskjeller mellom anbyderne fram til første leveranse, må prisdifferansen for alle leveringene etter rammeavtalen oppveies ved første leveranse for at relevante forskjeller skal gjenspeiles. Dette er ikke gjort, og poengsettingen under "*pris*" gjenspeiler ikke forskjeller mellom tilbudene. Det er også anført at den valgte poengskalaen under "*pris*" gir relativt lite poengforskjell for forskjell i pris mellom tilbudene.
- (68) Klagenemnda finner at poengsettingen under "*pris*" sammenholdt med poengsettingen under "*leveringstid*" blir usaklig, vilkårlig og upåregnelig. Med den store vekten som er lagt på leveringstid for utfallsprøver og første produksjon, kan lav pris ikke konkurrere, slik poengsettingen er gjort under "*pris*". Mens det under leveringstid er trukket ett poeng for henholdsvis en uke og en måneds "forlenget" leveringstid, tilsvarer ett poeng under pris 10 kroner av en basispris på kr 83. Poengsettingen fremstår ikke som mindre

vilkårlig fordi tredje tilbyder hadde høy pris. Det tredje tilbudet var av en slik karakter at det ikke er sammenlignbart, og kan ikke begrunne at det er påregnelig at 10 kroners differanse bare gir ett poengs fradrag. Samlet sett fremstår det som vilkårlig at selv store prisforskjeller gir marginale poengforskjeller og dermed ikke kan oppveie konsekvensene av poengsettingen og vektingen under *"leveringstid og betingelser"*. Resultatet fremstår på denne bakgrunn som vilkårlig og upåregnelig i forhold til å utpeke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

Valg av metode for poengsetting er urimelig og usaklig og i strid med det grunnleggende kravet om lik behandling

- (69) Klager har vist til at tildelingskriteriet *"leveringstid og betingelser"* utelukkende er basert på leveringstid fram til første leveranse, og at poengskalaene og vektingen av leveringstid for utfallsprøver og første produksjon gir utfallsprøvene fire ganger så stor vekt som første leveranse. Klager anfører at eksisterende leverandør, som har masseprodusert varene i flere år og hadde produksjonsutstyret klart på forhånd, på denne måten blir favorisert, og at nye seriøse leverandører er sjanseløse i konkurransen.
- (70) Kravet til likebehandling innebærer at oppdragsgiver kan ha en plikt til å utjevne eventuelle fordeler eksisterende leverandør måtte ha, slik at leverandørene stilles mest mulig på lik linje i konkurransen, jf klagenemndas saker 2003/230 og 2004/46. Valgte leverandør var eksisterende leverandør og hadde etter klagenemndas oppfatning en klar fordel i konkurransen. Både innklagedes fortolkning av tildelingskriteriet *"leveringstid og betingelser"* og poengskalaen og vektingen under kriteriet favoriserer eksisterende leverandør. Ulikheter blir ikke utjevnet, og klagenemnda finner at innklagede har brutt kravet til likebehandling.

Innklagede har tatt utenforliggende hensyn ved valg av måte å gi poeng på i den hensikt å utelukke nye leverandører

- (71) Ut fra opplysningene i saken har klagenemnda ikke grunnlag for å ta standpunkt til om innklagede har hatt til hensikt å utelukke nye leverandører. Klagenemnda finner imidlertid at de feil som er begått, i det store og hele favoriserer eksisterende leverandør som også er valgte leverandør i konkurransen, jf ovenfor.

Erstatning

- (72) Klager anfører prinsipielt at vilkårene for erstatning for den positive kontraktsinteresse er oppfylt, subsidiært vilkårene for den negative kontraktsinteresse. Klagenemnda har ikke tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til om vilkårene for erstatning for den positive kontraktsinteresse er oppfylt. Nemnda legger imidlertid til grunn at det er begått slike feil i gjennomføringen av konkurransen at klager i alle fall antas å ha krav på erstatning for den negative kontraktsinteresse.

Konklusjon:

Forsvarets logistikkorganisasjon har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5

- ved ikke å legge vekt på total leveringstid under delkriteriet *"leveringstid"*, men bare leveringstid for utfallsprøver og første produksjon,
- ved ikke å poengsette og vekte delkriteriet *"betingelser"*,
- ved å velge ulike tidsintervaller i poengskalaene for leveringstid, slik at leveringstid for utfallsprøver fikk fire ganger så stor vekt som leveringstid for første produksjon, og

-ved å velge en poengsetting under "*pris*" som sammenholdt med poengsetting og vekting under "*leveringstid og betingelser*" fremstår som vilkårlig mht å utpeke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

Forsvarets logistikkorganisasjon har også brutt kravet til et forsvarlig skjønn ved sitt valg av prinsipper for poengsetting og vekting under "*leveringstid og betingelser*", også sammenholdt med poengskala under "*pris*", jf ovenfor.

Forsvarets logistikkorganisasjon har brutt kravet til likebehandling i lovens § 5 ved å utforme poengskalaen for tildelingskriteriet "*leveringstid*" på en måte som har gitt eksisterende leverandør en fordel andre leverandører ikke har.

For klagenemnda,
25.august 2008

Inger Marie Dons Jensen