



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager har deltatt i en åpen anbudskonkurranse om en rammeavtale for levering av møbler blant annet til skoler og barnehager. Klagenemnda fant at det angitte tildelingskriteriet "Kvalitet og vareutvalg" i realiteten var to separate tildelingskriterier. De to tildelingskriteriene skulle da vært angitt med hver sin relative vekting, jf. forskriften § 22-2 annet ledd. Klagenemnda fant ikke grunnlag for å behandle klagers øvrige anførsler.

Klagenemndas avgjørelse 12. april 2010 i sak 2009/156

Klager: Lekolar AS

Innklaget: Stavanger kommune

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Kai Krüger og Georg Fredrik Rieber-Mohn

Saken gjelder: Plikten til å angi en relativ vekting av hvert tildelingskriterium.

Bakgrunn:

- (1) Stavanger kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 12. september 2008 en åpen anbudskonkurranse om en rammeavtale for levering av møbler til blant annet skoler og barnehager. Rammeavtalen gjaldt levering til Stavanger, Sandnes, Sola og Randaberg kommune. Verdien på hele rammeavtalen var anslått til 140 millioner kroner. Tilbudsfristen var 31. oktober 2008. Rammeavtalen skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbud.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt 4.2 er tildelingskriteriene angitt slik:

"Tildelingskriterier	Vekting med utslag +/- 5 %
<i>Pris</i>	<i>Ca 60 %</i>
<i>Kvalitet og vareutvalg</i>	<i>Ca 30 %</i>
<i>Servicegrad, herunder levetid, leveransesikkerhet, konsulentbistand</i>	<i>Ca 10 %</i>
Sum	100 %"

- (3) I punkt 4.3 står det om tildelingskriteriet "Kvalitet og vareutvalg":

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

"Kvalitet og vareutvalg, herunder elementer som holdbarhet/ styrke, sikkerhet, klemfare og ergonomiske - og funksjonsmessige egenskaper. Hensyn til universell utforming.

Ved vurdering av kvalitet vil man vektlegge garantert levetid og beskrivelse av testmetode jf prisskjema A4, B4 og/eller C4. Fargeekthet på tekstilene vil bli vurdert. Tilbyders beskrivelse av ergonomi- funksjonsløsninger vil bli vurdert, videre dokumentasjon på at leverandør kan levere tjenester utført av interiørarkitekt når oppdragsgiver ber om det. Brukerutvalgets vurdering av møblene og møbleringscasene når det gjelder kvalitet, ergonomi, funksjonalitet og oppdragsløsning/estetikk vil bli tillagt vekt. Variasjoner og godt utvalg av produkter (inkludert tilknyttede underleverandører) i hver undergruppe vektlegges."

- (4) Innen tilbudsfristen ble det mottatt tilbud fra tre leverandører, blant annet Lekolar AS (heretter kalt klager).
- (5) Klager ble 5. mai 2009 meddelt at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Kinnarps AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (6) Klager ba i brev 14. mai 2009 om en nærmere begrunnelse for valg av leverandør, som ble besvart av innklagede ved brev 25. mai 2009.
- (7) Klager brakte 8. juli 2009 saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser.
- (8) Innklagede har opplyst at man har inngått kontrakt med valgte leverandør med virkning frem til klagenemnda har avgitt sin uttalelse i denne sak.
- (9) På bakgrunn av det resultat klagenemnda er kommet til nedenfor, gjengis ikke mer om den faktiske bakgrunnen i saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (10) Klager anfører at innklagede ikke har gitt hvert tildelingskriterium en individuell vektning, slik det kreves i forskriften § 22-2 annet ledd. Det anføres at innklagede i stedet har oppgitt grupper av tildelingskriterier, og kun angitt vektning for hver gruppe.
- (11) Klager anfører at det er i strid med kravet til forutberegnelighet når innklagede i konkurransegrunnlaget har angitt vektningen på tildelingskriteriene med en margin på "+/- 5 %", mens det i evalueringen blir benyttet en margin på +/- 5 prosentpoeng, hvilket innebærer en endring av konkurransegrunnlaget.
- (12) Klager anfører at den endelige vekten av tildelingskriteriene først ble bestemt etter at tilbudene var åpnet, og brukergruppen hadde inspisert vareprøvene som var innlevert. Innklagede bestemte seg etter inspeksjonen av vareprøvene for at vekten på kvalitet burde økes, og vekten på pris reduseres. Klager anfører at innklagede derfor i realiteten først har sett seg ut hvilket tilbud man ønsket, og deretter bestemt den endelige vektning for å oppnå det ønskede resultat. Klager anfører at dette er i strid med krav til likebehandling og gjennomsiktighet i loven § 5.
- (13) Klager anfører at innklagede har brutt kravene til likebehandling og forutsigbarhet ved å trekke ut flere varegrupper fra evalueringen. Dette innebærer en endring av konkurransegrunnlaget, der hver produktgruppe var oppgitt med en konkret vekt.

- (14) Klager anfører at den evalueringsmodell som innklagede har benyttet er så komplisert og vanskelig, at det i praksis neppe er mulig å etterprøve den fullt ut for utenforstående, slik at den er i strid med kravene til forutsigbarhet og etterprøvnbarhet.

Innklagedes anførsler:

- (15) Innklagede bestrider at man ikke har gitt hvert tildelingskriterium en individuell vekt. Innklagede viser til at det er oppdragsgivers rett å velge kriterier for tildeling av kontrakt, og anfører at kriteriene og underkriteriene er satt opp i samsvar med kravene i forskriften § 22- 2 annet ledd. Innklagede anfører at "*Kvalitet og vareutvalg*" sorterer naturlig under hverandre, og er, både hver for seg og sammen, viktige for å kunne vurdere egnetheten av det samlede tilbudet til skole og barnehage.
- (16) Innklagede anfører at variasjon og vareutvalg også må kunne anses som et kvalitativt krav. Bredde og variasjon i vareutvalg vil være viktig ved møblering av større bygg som skoler og barnehager, for å tilpasse innredning til spesielle krav til alder, funksjonsnivå, lokalets utforming, fargevalg osv. Ved vurderingen av variasjon og vareutvalg, er det vel så relevant å vurdere det tilbudte vareutvalgets egnethet, altså en kvalitativ vurdering, som hvor stort antall produkter som tilbys.
- (17) Innklagede bestrider at det er skjedd endringer i konkurransegrunnlaget ved at marginer oppgitt i prosent er endret til prosentpoeng. Innklagede anfører at opplysningene som er gitt i tabellen for tildelingskriteriene, må forstås som en helhet, og at det da er naturlig å forstå "+/- 5%" som at det menes prosentpoeng.
- (18) Innklagede bestrider at det utgjør brudd på regelverket at den endelige vekt på tildelingskriteriene fastsettes etter at tilbudene var åpnet og vareprøvene vurdert. Innklagede anfører at forbehold i konkurransegrunnlaget om margin på vekting av tildelingskriteriene, skal åpne for en fleksibilitet som skal sikre en riktig og sikker vurdering av leverandørene og tilbudene, med tanke på en god avtale for oppdragsgiver.
- (19) Innklagede bestrider at det utgjør brudd på regelverket at noen varegrupper er tatt ut fra evalueringen. Innklagede anfører at kun tre av 90 varegrupper ble tatt ut av den endelige evalueringen. Grunnen var at de tilbudte produktene i de aktuelle produktgruppene i vesentlig grad avvek fra konkurransegrunnlagets krav. En sammenlikning av de tilbudte produkter som ble trukket ut, ville være umulig. Disse varelinjene utgjorde individuelt og samlet sett et beskjedent antall og en mindre vesentlig verdi av det samlede volum.
- (20) Innklagede bestrider at den evalueringsmodell som ble benyttet er så komplisert og vanskelig at det utgjør brudd på reglene for offentlige anskaffelser. Innklagede anfører at konkurransen er kompleks og sammensatt, og stiller store krav til grundighet ved gjennomgang av tilbudene. Det er særlig vurdering av kvalitet med elementer som ergonomi, funksjonalitet, estetikk, universell utforming m.m. som er utfordrende, blant annet fordi det er stilt omfattende lovfestede krav til møblenes egenskaper.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 annet ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er en rammeavtale for varer til en verdi over 1,65 millioner kroner, og følger da lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 fjerde ledd, jf. 2-2 første ledd.

- (22) Klager anfører at innklagede ikke har angitt en individuell vekt for hvert tildelingskriterium, og at dette er i strid med forskriften § 22-2.
- (23) I denne saken har innklagede i konkurransegrunnlaget punkt 4.2 oppgitt at ett av tildelingskriteriene er *"Kvalitet og vareutvalg"*, og at dette vektes ca. 30 prosent.
- (24) Det første spørsmålet er om *"Kvalitet og vareutvalg"* er å anse som ett tildelingskriterium, eller to separate tildelingskriterier som er oppstilt som en gruppe.
- (25) Det følger av forskriften § 22-2 annet ledd fjerde punktum at dersom tildelingen av kontrakt skjer på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, skal *"oppdragsgiver [...] angi den relative vekting som gis hvert av kriteriene."*
- (26) Ordlyden i forskriften § 22-2 annet ledd fjerde punktum angir således at oppdragsgiver i utgangspunktet har plikt til å angi den relative vektingen av hvert tildelingskriterium som oppstilles. Oppdragsgiver har følgelig ikke anledning til å samle to eller flere tildelingskriterier i grupper, og deretter angi en vekting for hver gruppe.
- (27) Fastsettelse og beskrivelse av tildelingskriterier hører under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, som nemnda i utgangspunktet ikke kan overprøve. Oppdragsgiver har full anledning til å presisere et tildelingskriterium ved bruk av flere ord eller gi en utfyllende beskrivelse. Dersom dette gjøres må det imidlertid være en tilstrekkelig nærhet mellom de begreper som brukes, slik at det ikke i realiteten er tale om flere separate tildelingskriterier som oppstilles som ett.
- (28) Ved klagenemndas vurdering er det viktig at regelverket for offentlige anskaffelser ikke blir tolket for rigid, slik at korrekt etterlevelse vanskelig gjøres. Da det i denne sak er tale om utforming og oppstilling av tildelingskriterier, som vil være utslagsgivende for hvilken tilbyder som vinner en konkurranse, er det likevel nødvendig med en relativt streng fortolkning. Hensynene til forutberegnelighet og etterprøvbarehet, jf. loven § 5, for tilbyderne gjør seg her særlig gjeldende.
- (29) I denne sak har innklagede, i tillegg til å angi tildelingskriteriet *"Kvalitet og vareutvalg"*, gitt en nærmere beskrivelse i konkurransegrunnlagets punkt 4.3 som lyder:
- "Kvalitet og vareutvalg, herunder elementer som holdbarhet/ styrke, sikkerhet, klemfare og ergonomiske - og funksjonsmessige egenskaper. Hensyn til universell utforming.***
- Ved vurdering av kvalitet vil man vektlegge garantert levetid og beskrivelse av testmetode jf prisskjema A4, B4 og/eller C4. Fargeekthet på tekstilene vil bli vurdert. Tilbyders beskrivelse av ergonomi- funksjonsløsninger vil bli vurdert, videre dokumentasjon på at leverandør kan levere tjenester utført av interiørarkitekt når oppdragsgiver ber om det. Brukerutvalgets vurdering av møblene og møbleringscasene når det gjelder kvalitet, ergonomi, funksjonalitet og oppdragsløsning/estetikk vil bli tillagt vekt. Variasjoner og godt utvalg av produkter (inkludert tilknyttede underleverandører) i hver undergruppe vektlegges."*
- (30) Innklagede har her opplyst at man, ved evaluering av tilbudene, vil legge vekt på hvilken kvalitet møblene holder, herunder blant annet *"holdbarhet/ styrke, sikkerhet, klemfare og ergonomiske - og funksjonsmessige egenskaper"*, og samtidig at det også vil bli vektlagt hvor stort vareutvalg den enkelte tilbyder kan tilby.
- (31) Hvis alle disse forhold skal vurderes under samme tildelingskriterium, blir det umulig for en tilbyder å se hvordan et tilbud med stort vareutvalg av lav kvalitet vil bli vektet mot et tilbud med begrenset vareutvalg av høy kvalitet. Klagenemnda er derfor, etter en

konkret vurdering, kommet til at tildelingskriteriet "*Kvalitet og vareutvalg*" i denne saken må anses som to tildelingskriterier som er slått sammen i en gruppe.

- (32) Da "*Kvalitet og vareutvalg*" må anses som to separate tildelingskriterier, har innklagede handlet i strid med forskriften § 22-2 annet ledd ved ikke å angi dem med hver sin relative vektning. Det angitte tildelingskriteriet "*Kvalitet og vareutvalg*" må følgelig, når det som her ikke er splittet i to tildelingskriterier, anses som et ulovlig tildelingskriterium.
- (33) Ettersom tildelingskriterier ikke kan endres etter tilbudsfristens utløp, jf. forutsetningsvis forskriftens § 17-2 første ledd, er bruk av et ulovlig tildelingskriterium en feil som ikke kan rettes opp under tildelingsprosessen. Dette innebærer at en oppdragsgiver som har benyttet et ulovlig tildelingskriterium, vil ha en plikt til å avlyse konkurransen for å reparere denne feilen, jf. EF-domstolens sak C-448/01 (Wienstrom) og klagenemndas sak 2009/82 premiss (36) med videre henvisninger.
- (34) Idet innklagede skulle ha avlyst konkurransen, finner klagenemnda ikke grunn til å behandle klagers øvrige anførsler, da han ikke har saklig interesse i å få prøvet disse, jf. klagenemnds forskriften § 6.

Konklusjon:

Stavanger kommune har brutt forskriften § 22-2 annet ledd ved å angi to tildelingskriterier "*Kvalitet og vareutvalg*" som ett tildelingskriterium.

Klagers øvrige anførsler er ikke behandlet.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

12. april 2010


Georg Fredrik Rieber-Mohn