



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for levering av næringsmidler. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket for offentlige anskaffelser. Deler av klagers anførsel knyttet til at oppdragsgiver for konkurransen ikke var tilstrekkelig angitt i kunngjøringen, ble avvist med hjemmel i klagenemndforskriften § 9.

Klagenemndas avgjørelse 5. desember 2011 i sak 2011/291

Klager: TINE SA

Innklaget: BTV Innkjøp

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger og Siri Teigum

Saken gjelder: Angivelse av oppdragsgivere i kunngjøringen. Ulovlig tildelingskriterium. Tildelingsevaluering.

Bakgrunn:

(1) BTV Innkjøp (heretter kalt innklagede) kunngjorde 9. desember 2010 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for levering av næringsmidler (matvarer) til *"Buskerud, Telemark og Vestfold fylkeskommuner, samt de fleste kommuner i de tre fylkene"*. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4) angitt til å være 665 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.8) angitt til å være 15. februar 2011.

(2) Kunngjøringen punkt II.1.5 *"Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang"* fremkom følgende:

"Konkurransen gjelder rammeavtale for levering av næringsmidler (matvarer) til Buskerud, Telemark og Vestfold fylkeskommuner, samt de fleste kommuner i de tre fylkene, heretter kalt oppdragsgiver.

For å motta mer informasjon om denne Konkurransen, inkludert eventuelle tillegg og/eller avklaringer, må du registrere din interesse for å delta i konkurransen på følgende nettside: https://www.eu-supply.com/app/rfq/rwlentrance_s.asp?PID=66133&B==KGV

(3) Henvisningen til overnevnte nettside for ytterligere informasjon, og eventuelle tillegg/avklaringer, var gjentatt i kunngjøringen punkt VI.3) *"Tilleggsinformasjon"* samt innledningsvis i kunngjøringens punkt *"Utdrag"*.

- (4) Fra konkurransegrunnlaget punkt 1.2 *"Innkjøpssamarbeid for kommunesektoren i Buskerud, Telemark og Vestfold"* hitsettes følgende:

"Avtaler som inngås med bakgrunn i utlysning vil være bindende og obligatoriske for de deltakende kommuner/virksomheter (heretter referert til som deltakere).

Når avtaler er inngått vil den enkelte deltaker selv ha ansvar som medkontrahent for gjennomføringen av den del av felleskontrakten som angår vedkommende deltaker.

I tillegg til de 3 fylkeskommunene er følgende kommuner og selskaper med på denne rammeavtale på næringsmidler. Se eget vedlegg 5."

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 2.1 *"Anskaffelsens omfang"* var det angitt en liste over de 10 varegruppene konkurransen omfattet. Videre fremkom følgende:

"Oppdragsgiver vil inngå avtale med en eller flere leverandører. Det vil ikke bli inngått parallelle rammeavtaler i gruppene. Avtaler med flere leverandører vil bli inngått iht. de oppsatte gruppene og/eller geografisk."

- (6) I konkurransegrunnlaget var det vedlagt et utkast til kontrakt. I punkt *"Tildelingskriterier"* var det angitt at kriteriene var *"Priser og kostnader (Vekt 40 %)"*, *"Levering (Vekt 15 %)"*, *"Kundeservice (Vekt 5 %)"*, *"Løsningsforslag (Vekt 20 %)"*, *"Produktkvalitet (Vekt 5 %)"* og *"Miljø (Vekt 15 %)"*. Kriteriet *"Miljø"* var beskrevet på følgende måte:

"T027 Oppdragsgiver har vedtatt en policy for miljøeffektive innkjøp. For å minske presset på miljøet og ivareta hensynet til fremtidige generasjoner, skal oppdragsgivers innkjøp gjøres mest mulig miljøeffektivt, hvilket betyr høyest mulig verdiskapning og minst mulig miljøbelastning. Miljøpolicyen er tilgjengelig på internett: www.bfk.no/innkjop under linken "Miljøknytepunkt".

T028 Tilbyder skal redegjøre for sin miljøprofil. Det skal her oppgis om leverandøren har en dokumentert miljøpolitikk, hvilke miljøhensyn som tas ved produksjon av de tilbudte produkter og om produktene er tildelt et offisielt miljømerke.

T029 Tilbyder skal redegjøre for sitt syn på:

T030 Kortreist mat

T031 Sosialt riktig produsert mat

T032 Økologisk mat

T033 Oppdragsgiver er opptatt av miljøvennlig emballering. Produktene skal ikke emballeres mer enn nødvendig og bør ikke emballeres enkeltvis med mindre dette anses nødvendig av hensyn til holdbarhet eller annet. All emballasje skal være gjenbrukbar eller resirkulerbar. Tilbyder skal beskrive sitt opplegg for dette.

T034 Har tilbyder produkter som har biologisk nedbrytbar emballasje? Tilbyder skal beskrive sine rutiner for avfallshåndtering.

T035 Oppdragsgiverne vil arbeide for å fremme bruken av økologiske produkter i avtaleperioden. Vi vil forsøke å sette krav til økt økologisk omsetning. Oppdragsgiverne skal også jobbe for å få opp volumet sosialt riktig produserte varer. Tilbyder skal beskrive hvordan han vil bidra til dette arbeidet."

- (7) Vedlegg 5 til konkurransegrunnlaget inneholdt *"Deltakere og leveringsadresser"*. I et av de vedlagte dokumentene, *"Offentlige selskap og andre offentlige organisasjoner som skal ha opsjon på avtalen"*, var det opplistet 9 aksjeselskaper, 1 interkommunalt selskap, 5 kommunale foretak, og 16 andre selskap og organisasjoner. Videre var det vedlagt et dokument benevnt *"Deltakende kommuner fra Buskerud og Telemark"*, med en liste på 33 kommuner i Buskerud og Telemark. Det var også vedlagt en tabell, *"Deltakelsesoversikt VOIS"*, som viste 14 ulike kommuner og *"Fylkesmannen"*. Det var avkrysset for hvilke av de 10 varegrupper de ulike stedene skulle ha. Det var også vedlagt en orienterende liste over dagens 266 leveringssteder. I dokumentet var det angitt at *"Dette er en oversikt over leveringssteder pr. i dag fra en av våre leverandører og er kun ment som uforpliktende informasjon."*
- (8) TINE SA (heretter kalt klager) leverte tilbud innen varegruppe 8 (Meieriprodukter faste) og 9 (Meieriprodukter flytende) innen tilbudsfristens utløp. Klager ble innstilt som leverandør i gruppe 9, mens Askø Norge AS (heretter kalt valgte leverandør) ble innstilt som leverandør i gruppe 8.
- (9) Fra klagers tilbud hitsettes følgende fra besvarelsen til knyttet til tildelingskriteriet *"Miljø"*:

"T029 Tilbyder skal redegjøre for sitt syn på:

T030 Kortreist mat Meieriprodukt levert på norske råvarer

T031 Sosialt riktig produsert mat Viser til vedlegg:

ILOs konvensjon nr. 94

Retningslinjer etisk handel (CoC)-Tine SA

[...]

T035 Oppdragsgiver vil arbeide for å fremme bruken av økologiske produkter i avtaleperioden. Vi vil forsøke å sette krav til økt økologisk omsetning. Oppdragsgiverne skal også jobbe for å få opp volumet for sosialt riktig produserte varer. Tilbyder skal beskrive hvordan han vil bidra til dette arbeidet.

TINE Økologisk

TINE er Norges største leverandør av økologisk melk og drikke, og økologisk kefir, lettmelk og lettrømme fra TINE står for hele 20 prosent av den økologiske omsetningen gjennom dagligvarehandelen. TINEs omsetning av økologiske produkter utgjorde 187 millioner i 2009, en nedgang på fire prosent i forhold til året før. Den største barrieren for økt forbruk av økologiske meieriprodukter er prisnivået. Forbrukeren har vært langt mer prisbevisst i 2009 enn tidligere år. TINEs prisnivå på økologiske produkter er

gjenstand for jevnlig vurdering. TINE har allerede tatt konsekvensen av den negative utviklingen gjennom året, og prisøkningen på TINEs økologiske produkter har vært mindre enn øvrig portefølje.

TINEs økologiske meieriprodukter koster noe mer enn de konvensjonelle produktene. Årsaken til dette er at bonden får kompensert for de meierikostnadene som er knyttet til økologisk landbruk. Prisnivået på de økologiske produktene fra TINE gjenspeiler reelle merkostnader knyttet til produksjon og distribusjon.

TINE har som målsetning å øke den økologiske andelen av innveid melk. Volumandelen for innveid økologisk melk i TINE var 2,7 prosent ved årets utgang, en økning på 0,5 prosentpoeng."

- (10) Fra valgte leverandørs tilbud hitsettes følgende fra besvarelsen knyttet til tildelingskriteriet "Miljø":

"Dette har økt mye siste 2 år og vil fortsatt utvikle seg. Det er fortsatt markert prisforskjell mellom økologiske og ordinære varer selv om den gradvis har blitt mindre etter som flere produsenter og større mengder pr. vare er blitt tilgjengelig.

ASKO og NorgesGruppen baserer seg på fastsatte retningslinjer for kalkulering av varer og som ikke diskriminerer økologisk varer i forhold til ordinære varer. Alle varer skal pr. definisjon bære sin andel av våre kostnader basert på varens egenskaper i form av først og fremst volum (dm³), verdi og vekt. Det vi i tillegg kan bekrefte er at vi faktisk i veldig mange sammenhenger prioriterer økologiske produkter med hensyn til 0 kostnad i kampanjer og i mye redaksjonell omtale.

Vi fronter økologisk så mye vi kan for å fremme salget og ikke minst ta inn nye varer for å være med å skape større økologisk andel i tråd med kundenes forventninger."

- (11) I innklagedes meddelelse til klager av 8. september 2011 fremkom følgende begrunnelse for valg av leverandør i gruppe 8:

"Gruppe 8, meieri, fast:

Det var kommet inn 4 tilbud i denne gruppen. 2 av tilbudene var ikke fullstendig, og ble avvist.

Etter en totalvurdering i henhold til de tildelingskriteriene som fremkom i konkurransegrunnlaget er Asko Norge AS valgt som vinner av gruppe 8.

Begrunnelse for at dere ikke er valgt:

Priser og kostnader (Vekt 40 %)

Poengene for priser og kostnader er satt ut fra en forholdsmessig prisforskjell omregnet i prosentpoeng i forhold til laveste tilbud. Laveste tilbud er gitt karakter 100.

Deres tilbud fikk 82 poeng, mens vinnere tilbud fikk 100 poeng.

Levering (Vekt 15 %)

Vinners tilbud fikk 45 poeng, mens deres tilbud fikk 100 poeng. Vinner er blant annet trukket for dårligere leveringstid, dyrere hasteordre og småordretillegg.

Kundeservice (5 %)

Ut fra oppdragsgivers skjønn er både vinner og deres tilbud vurdert likt og begge fikk 100 poeng,

Løsningsforslag (Vekt 20 %)

Vinners tilbud fikk 100 poeng, mens deres tilbud fikk 95 poeng. Dere er trukket for ikke beskrevet implementeringsplan og premiering.

Produktkvalitet (Vekt 5 %)

Ut fra oppdragsgivers skjønn er både vinner og deres tilbud vurdert likt og begge fikk 100 poeng.

Miljø (Vekt 15 %)

Vinners tilbud fikk 100 poeng, mens deres tilbud fikk 95 poeng. Dere er trukket for ikke å være like konkrete som vinner i forhold til fremming av økologiske produkter og for ikke å ha sagt noe om bilparken.

Oppsummering:

Totalt fikk vinner av konkurransen 91,75 poeng, mens Tine fikk 91,11 poeng."

- (12) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved brev av 22. september 2011, og det ble vist til at det ikke var mulig å etterprøve om poengsettingen var saklig og forsvarlig, samt at kravene til begrunnelse ikke var oppfylt. Videre ble det vist til at klager skulle hatt full score under kriteriet "Løsningsforslag". Vedrørende kriteriet "Miljø" ble det vist til at:

"Under kriteriet "miljø" er det trukket for at TINE ikke er like konkrete som valgte leverandør mtp. "fremming av økologiske produkter og for ikke å ha sagt noe om bilparken". I underpunktene til kriteriet miljø i konkurransegrunnlaget, er det imidlertid ikke bedt om at det gis en beskrivelse av bilparken. Listen over hva som skal vektlegges fremstår som uttømmende, og vi er derfor av den oppfatning at det her er lagt vekt på et utenforliggende hensyn."

- (13) Innklagede opprettholdt tildelingsbeslutningen i et udatert brev, og viste til at regelverket ikke var brutt, og at det ikke var begått feil i saksbehandlingen. Vedrørende kriteriet "Miljø" fremkom det at:

"Miljøhensyn:

Det å legge vekt på miljøhensyn i forhold til bruk av bil, i et oppdrag som krever utstrakt bruk av biler, må anses for å være en naturlig del av tildelingskriteriet "Miljø". Vinner har en god beskrivelse av miljøhensyn som tas i forhold til sin bilpark og har fått uttelling for det."

- (14) Klager påklaget tildelingsbeslutningen på nytt ved brev av 10. oktober 2011, hvorfra følgende hitsettes:

"2. Besvarelsen i det valgte tilbudet

Vi forstår ikke at det valgte tilbud kan anses å være mer konkret i forhold til fremming av økologiske produkter. I tilbudet er det generelt på denne delen av besvarelsen kun brukt innholdsløse adjektiver i beskrivelsen. Det er brukt uttrykk som at bruken har "økt mye", uten å konkretisere dette. Det sies at man baserer seg på "fastsatte retningslinjer", uten at det sies noe om hvilke retningslinjer dette er og på hva retningslinjene går ut på. Det sies at alle varer skal "pr. definisjon bære sin andel av våre kostnader basert på varens egenskaper i form av først og fremst volum (dm3), verdi og vekt". Det sies ikke noe om hva denne definisjonen egentlig går ut på. Videre skriver tilbyder at de "faktisk i veldig mange sammenhenger prioriterer økologiske produkter", uten at det er sagt hva "veldig mange" er. Det er konkret vist til kostnader i kampanjer og redaksjonell omtale, hvilket vi ikke kan forstå egentlig er å "prioritere" økologiske produkter. Og tilbyder skriver at de "fronter økologisk så mye vi kan", hvilket er helt uforpliktende og innholdsløst.

3. Besvarelsen i Tines tilbud

Tine har i sitt tilbud derimot konkretisert hvor stor andel økologiske mat og drikke faktisk utgjør, nemlig 20 %. Det er vist til at omsetningen av økologiske produkter utgjorde 187 mill. kr. i 2009. Videre er det sagt at bøndene får kompensert for merkostnader knyttet til økologisk landbruk. Og for melk er det opplyst at innveid økologisk melk var 2,7 poeng.

4. Anførsler om feil i evalueringen av økologiske varer

Vi klarer ikke å forstå hvordan uttrykk som "økt mye" og "pr. definisjon" kan anses for å være mer konkret enn tallfesting av hvor stor andel økologiske produkt utgjør. Evalueringen fremstår etter vår oppfatning som grovt urimelig eller vilkårlig på dette punktet.

5. Tolkning av kriteriet "miljø"

Når det gjelder bruk av biler med lavt utslipp, så kan det vel tenkes at dette faller inn under en løs og generell definisjon av begrepet "miljø". Men i konkurransegrunnlaget var kriteriet miljø nøye definert som:

"Tilbyder skal redegjøre for sin miljøprofil. Det skal her oppgis om leverandøren har en dokumentert miljøpolitikk, hvilke hensyn som tas ved produksjon av de tilbudte produkter og om produktene er tildelt et offisielt miljømerke."

Når kriteriet slik er forhåndsdefinert i konkurransegrunnlaget, følger det av kravet til forutberegnelighet i loven § 5, at man ikke kan trekke inn andre faktorer i evalueringen. Det vises i den forbindelse til for eksempel KOFA-sak 2010/140, der det er lagt til grunn at tilbudet må evalueres kun ut fra opplysninger som er gitt i kunngjøring og konkurransegrunnlag.

Det er ingen deler av definisjonen som viser til leverandørens bilpark, og dette er derfor klart et utenforliggende hensyn.

6. Bilparken i valgte tilbud er ikke bundet opp til kontrakten

I tillegg er det etter vår oppfatning usaklig å gi valgte leverandør uttelling for beskrivelsen av dette i tilbudet, selv om man skulle mene at utslipp på bilparken skulle falle inn under kriteriet "miljø". I tilbudet skriver tilbyderen at "Nye biler som kjøpes inn av ASKO skal ha EURO 5 motorer med lavere utslipp". Det er ikke sagt noe om at de nyere bilene skal brukes til kjøring av varer under den pågjeldende kontrakten. Det kan like gjerne være de gamle bilene som brukes til kjøringen, mens nye biler settes inn på andre kontraktskjøringer. Kriteriet, slik tilbyder har besvart det, har ingen tilknytning til kontraktens gjenstand, men er knyttet opp mot leverandørens generelle kvalifikasjoner. Det er derfor i strid med kravet til likebehandling å gi uttelling for denne delen av besvarelsen.

7. Anførsel om feil i evalueringen

Vi mener på denne bakgrunn at det er grovt usaklig og vilkårlig å gi valgte leverandør flere poeng enn Tine på dette tildelingskriteriet. Dersom også Tine hadde fått 100 poeng på dette kriteriet, ville dette medføre at Tine kom ut med høyere poengsum enn valgte leverandør. Tine ville da fått 91,8 poeng, mens valgte leverandør ville fått 91,75 poeng."

- (15) Innklagede besvarte klagen i et udatert brev. Følgende gjengis:

"Tine har i sitt tilbud i spørsmål T035 kun henvist til at de vurderer prisreduksjon som et tiltak for å fremme økologiske produkter. Når det gjelder pris på økologiske varer forholder vi oss til tilbudets innhold under tildelingskriteriet "priser og kostnader". Utover det som er tilbudt her, har ingen av tilbyderne konkret tilbudt prisreduksjon under tildelingskriteriet "miljø". Både Tines og vinneres tilbud er i så måte like lite forpliktende.

Vinner har i tillegg svart at de fremmer salget av økologiske produkter i form av kampanjer og redaksjonell omtale. Dette oppfatter oppdragsgiver som et bedre svar.

*Dette punktet handler om tilbyders beskrivelse av tiltak for å fremme **bruken** av økologiske matvarer, og ikke om hvor mange produkter de har i sin portefølje. Vi kan derfor ikke se at evalueringen her er grovt urimelig eller vilkårlig.*

Bilpark

som

miljøhensyn:

Under tildelingskriteriet miljø har oppdragsgiver gitt til kjenne at vi blant annet ville vektlegge tilbyders beskrivelse av miljøprofil og dokumentert miljøpolitikk i forhold til sine leveranser. Vinner har i tilknytning til dette lagt vekt på bilpark og bruk av biler. Vi mente i utgangspunktet at dette kunne knyttes til kontraktens gjenstand ved at bilene som kjøpes inn benyttes til transport av varer fra produsent til lager, og videre til våre forbrukere. Vi ser imidlertid at det kan herske tvil om dette, og har derfor valgt å gi Tine tilbake de poeng som var trukket, 2,5 poeng.

Vi mener imidlertid at Asko fortsatt har den beste besvarelsen, og vinner får 100 poeng, mens Tine får 97,5 poeng.

Konklusjon

Vinner får totalscore 91,750 og Tine får totalscore 91,491."

- (16) Klager brakt saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) ved brev 20. oktober 2011.
- (17) Innklagede bekreftet i e-post 31. oktober 2011 at kontrakt ikke ville inngås før saken var behandlet av klagenemnda.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Anskaffelsens oppdragsgivere

- (18) Klager anfører at innklagede, ved ikke uttømmende å angi anskaffelsens oppdragsgivere i kunngjøringen, har brutt regelverket. Det vises til at det i kunngjøringen kun er oppgitt at 3 fylkeskommuner og de fleste kommunene i disse er oppdragsgiver for konkurransen, mens det i konkurransegrunnlaget i tillegg fremkommer at konkurransen omfatter en rekke selskaper og statlige etater. Dersom valgte leverandør inngår kontrakt med selskapene og etatene som ikke er nevnt i kunngjøringen, vil det utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse. Innklagede fremhever at det i kunngjøringen vises til konkurransegrunnlaget for ytterligere informasjon. Imidlertid viser kunngjøringen kun til informasjon "*om konkurransen*", noe som ikke er synonymt med informasjon om hvem som er oppdragsgiver for konkurransen. Innklagede fremhever videre at internettlenken det vises til i kunngjøringen, fører direkte til konkurransegrunnlaget, hvor den supplerende informasjonen ligger. Imidlertid fører ikke lenken direkte til konkurransegrunnlaget, men til www.EU-Supply.com, hvor tilbyderne først må registrere seg for å få lastet ned konkurransegrunnlaget. Registreringen innebærer blant annet at nettsidens omfattende og uoversiktlige avtalevilkår må aksepteres. Dersom disse ikke aksepteres, blir heller ikke konkurransegrunnlaget gjort tilgjengelig. En potensiell leverandør må altså sette seg inn i nettsidens avtalevilkår, og forstå rekkevidden av disse, før leverandøren eventuelt registrerer seg som bruker av nettstedet. Kombinasjonen av at kunngjøringen ikke angir alle oppdragsgiverne, og at tilbyderne først må registrere seg på et eksternt nettsted for å få tilgang til konkurransegrunnlaget med den fullstendige oversikten over leverandører, gjør at kravene til identifisering av oppdragsgiver ikke kan anses tilfredsstillende. I motsetning til hva innklagede hevder, kan ikke klager se at det er relevant at de etatene og selskapene som ikke er nevnt i kunngjøringen, kun har en opsjon på deltakelse, da også en anskaffelse i form av opsjoner må kunngjøres på vanlig måte. Den eneste måten innklagede kan rette opp feilen på, er å utlyse konkurransen på nytt.

Evaluering av tildelingskriteriet "Miljø"

- (19) Klager anfører at innklagedes tildelingsevaluering er feilaktig. Innklagedes begrunnelse for å tildele valgte leverandør 100 poeng og klager 97,5, var at klagers tilbud, ved å fokusere på konkrete tall for oppnådd andel av økologiske varer, ikke var like konkret i forhold til å fremme økologiske produkter. Klager forstår ikke hvordan valgte leverandørs tilbud kan anses for å være mer konkret på dette punktet. I valgte leverandørs tilbud er det brukt innholdslose adjektiver. Eksempelvis har valgte leverandør vist til at bruken har "*økt mye*", uten å tallfeste dette. Videre viser valgte leverandør at selskapet baserer seg på "*fastsatte retningslinjer*", uten å opplyse noe mer om retningslinjene. Videre vises det til at alle varer skal "*pr. definisjon bære sin andel av våre kostnader basert på varens egenskaper i form av først og fremst volum (dm3), verdi og vekt*". Det sies ikke noe om hva definisjonen egentlig går ut på. Videre uttaler

valgte leverandør i tilbudet at selskapet *"faktisk i veldig mange sammenhenger prioriterer økologiske produkter"*, uten at det er angitt hva *"veldig mange"* er. Det er videre vist til kostnader i kampanjer og redaksjonell omtale, hvilket ikke kan sies å være å *"prioritere"* økologiske produkter. Valgte leverandør angir videre i tilbudet at selskapet *"fronter økologisk så mye vi kan"*, hvilket er helt uforpliktende og innholdsløst. Klager har derimot konkretisert hvor stor andel økologisk mat og drikke faktisk utgjør. Videre er det vist til hva omsetningen av økologiske produkter utgjorde i 2009, og at bøndene får kompensert for merkostnader knyttet til økologisk landbruk. Det at klager i tilbudet har vist til konkrete tall for oppnådd andel av økologiske varer, må gi bedre uttelling enn at valgte leverandør søker å øke det gjennom kampanjer og redaksjonell omtale. På den bakgrunn er det grovt usaklig og vilkårlig å gi valgte leverandør flere poeng enn valgte leverandør ved evalueringen av kriteriet *"Miljø"*.

Ulovlig tildelingskriterium

- (20) Klager anfører at underkriteriet til tildelingskriteriet *"Miljø"*, som gjaldt at tilbyderne skulle *"redegjøre for sitt syn"* på *"Kortreist mat"* og *"Sosialt riktig produsert mat"*, er ulovlig, idet det mangler tilknytning til kontraktens gjenstand. Dette medfører en avlysningsplikt av konkurransen. Klager viser til at det er irrelevant hvilket syn tilbyderen har på kortreist mat for den ytelsen som tilbys og faktisk leveres. Det er fullt mulig å ha et negativt syn på kortreist mat, men likevel tilby dette, og omvendt. Innklagede har i tilsvaret til klagenemnda vist til at innklagede ved det aktuelle underkriteriet har ment å vektlegge *"tanker"* rundt gjennomføringen av det konkrete oppdraget. *"Tanker"* har imidlertid ikke tilknytning til kontraktens gjenstand, og er også umulig å etterprøve. Dersom leverandørene ikke klarer å skrive ned tankene sine i tilbudet, og på den måten konkretisere tankene med bindende forslag til tiltak, kan tankene heller ikke være egnet til å identifisere hvilken leverandør som har det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Et underkriterium som er så vagt som det foreliggende, og som i realiteten gir oppdragsgiver et ubetinget fritt skjønn mht. evaluering og poengsetting av tilbudene, har potensial til å avholde leverandører fra å delta i konkurransen. Dersom innklagede ser bort fra underkriteriet ved evalueringen, vil det i realiteten være en endring av konkurransegrunnlaget etter tilbudsfristens utløp.

Innklagedes anførsler:

Anskaffelsens oppdragsgivere

- (21) Innklagede anfører at kunngjøringsreglene er overholdt. I kunngjøringen er det angitt at anskaffelsens verdi er anslått til 665 millioner kroner. Anslaget er basert på statistikk mottatt fra deltakere og eksisterende leverandører. Anskaffelsens omfang er i tillegg oppsummert i kunngjøringen punkt II.1.5. I følge innklagede gir kunngjøringen, så langt som mulig, tilbydere tilstrekkelig grunnlag for å avgjøre hvorvidt selskapet skal delta i konkurransen. Når det gjelder en detaljert beskrivelse av kontraktens omfang, herunder konkret angivelse av deltakende kommuner og deres selskaper, har innklagede i kunngjøringen vist til en rekke vedlegg med oversikt over alle deltakere. Innklagede gjennomfører alle konkurranser ved bruk av KGV (et konkurransegjennomføringsverktøy utarbeidet av Visma AS), som gir potensielle tilbydere tilgang til hele konkurransegrunnlaget samtidig med kunngjøringen på Doffin. Riktignok må potensielle tilbydere godta nettsiden sine vilkår, men innklagede har aldri mottatt innvendinger fra leverandører mht. brukervilkårene. I kunngjøringen punkt II.1.5 er det også tatt inn en link som leder tilbyderne direkte til konkurransegrunnlaget.

Ut fra sammenhengen må det da være klart at konkurransegrunnlaget inneholder nærmere opplysninger om deltakerne. Klager viser til at *"en rekke selskaper og statlige etater"* ikke er nevnt i kunngjøringen. Dette gjelder kommunalt eide selskaper, og noen svært få lokale statlige NAV-kontorer, som har inngått et samarbeid med GKI (Grenlandskommunenes innkjøpssamarbeid). Disse er nevnt i vedlegg til konkurransegrunnlaget, og representerer en svært liten gruppe, som kun har opsjon på deltakelse. Det kan ikke kreves at kunngjøringen alene må gi fullstendige opplysninger om samtlige deltakere på en rammeavtale for at disse skal kunne benytte rammeavtalen. Samtlige kommuner/selskaper/etater som nevnes i konkurransegrunnlaget, er inkludert ved beregningen av anskaffelsens anslåtte verdi. Innklagede mener at både kunngjøringen og konkurransegrunnlaget, hver for seg, og til sammen, tilfredsstiller de krav som anskaffelsesregelverket stiller i forhold til innhold og klarhet, og at tilbyderne ble gitt et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud. I følge innklagede vil det ikke innebære noen ulovlig direkte anskaffelse om de ulike virksomhetene som ikke er særskilt opplistet i kunngjøringen, benytter rammeavtalen.

Evaluering av tildelingskriteriet "Miljø"

- (22) Innklagede bestrider at evalueringen av underkriteriet T035 knyttet til kriteriet *"Miljø"* er feilaktig. I T035 fremgår følgende: *"Oppdragsgiverne vil arbeide for å fremme bruken av økologiske produkter i avtaleperioden. Vi vil forsøke å sette krav til økt økologisk omsetning. Oppdragsgiverne skal også jobbe for å få opp volumet for sosialt riktig produserte varer. Tilbyder skal beskrive hvordan han vil bidra til dette arbeidet"*. Ved dette ble tilbyderne bedt om å beskrive hvordan selskapet ville bidra til oppdragsgivers arbeid for å fremme bruken av økologiske produkter og økt økologisk omsetning i avtaleperioden. Innklagedes tanke bak det aktuelle underkriteriet var at tilbyderne skulle få anledning til *"nytenkning"* i forhold til å fremme økologiske produkter. Det er med andre ord blitt fokusert på tiltak fremfor leverandørens størrelse i markedet. Dette er blitt gjort for å unngå diskriminering av mindre og mellomstore leverandører. Klager har i sitt tilbud fokusert på hvor store selskaper allerede er med tanke på økologisk produktmengde. Valgte leverandør har imidlertid også svart at selskapet vil fremme salget av økologiske produkter i form av kampanjer og redaksjonell omtale, i tillegg til at det er gitt klart uttrykk for at selskapet vil gjøre det dette kan for å møte innklagedes forventninger. I motsetning til hva klager hevder, har valgte leverandør i tilbudet forpliktet seg til å fremme økologiske produkter, også i forhold til at kampanjer og redaksjonell omtale av økologiske produkter faktisk blir benyttet, slik som forespeilet. Valgte leverandør har fått marginalt større uttelling for dette i evalueringen, noe innklagede ikke kan se at skal være grovt usaklig eller vilkårlig. Evalueringen som er foretatt, ligger innenfor rammene av oppdragsgivers skjønnsutøvelse.

Ulovlig tildelingskriterium

- (23) Innklagede bestrider at tildelingskriteriet *"Miljø"* ved dets underkriterium knyttet til tilbyderens syn på kortreist mat og sosialt riktig produsert mat, er ulovlig. Innklagede ser at underkriteriet kunne vært klarere formulert, men ut fra sammenhengen fremgår det at det er tanker rundt gjennomføringen av nettopp denne leveransen det gjelder. Underkriteriet har derfor tilstrekkelig tilknytning til leveransen. Det er også denne forståelsen tilbyderne faktisk har lagt til grunn i sine tilbud. For det tilfellet at klagenemnda kommer til at underkriteriet er ulovlig, ble underkriteriet uansett tillagt svært liten vekt, og har derfor ikke hatt betydning for resultatet av konkurransen. Det er

også lite sannsynlig at det aktuelle underkriteriet har ført til at potensielle tilbydere har avstått fra å delta i konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4) estimert til 665 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Anskaffelsens oppdragsgivere

- (25) Det første spørsmålet for klagenemnda er om innklagede har unnlatt å angi alle konkurransens oppdragsgivere uttømmende i kunngjøringen og med dette brutt regelverket.
- (26) I kunngjøringen er det opplyst at oppdragsgiver er *"Buskerud, Telemark og Vestfold fylkeskommuner, samt de fleste kommuner i de tre fylkene"*. I konkurransegrunnlaget er det, i tillegg til opplysningene som også fremkom i kunngjøringen, angitt at det her konkret er tale om 47 navngitte kommuner, samt *"Fylkesmannen"*. Videre er det angitt navnet på 9 aksjeselskaper, 1 interkommunalt selskap, 5 kommunale foretak, og 16 andre selskap og organisasjoner, som har opsjon på å inngå rammeavtale med valgte leverandør.
- (27) Av forskriften § 3-13 følger det at: *"Oppdragsgiver som har foretatt innkjøp fra eller gjennom innkjøpssentraler, som definert i § 4-1 (generelle definisjoner) bokstav g, anses for å ha overholdt reglene i denne forskrift, forutsatt at innkjøpssentralen har overholdt bestemmelsene i denne forskrift"*. Dette innebærer at en innkjøpssentral har plikt til å følge akkurat de samme bestemmelsene som en hvilken som helst annen offentlig oppdragsgiver, når denne foretar innkjøp på vegne av andre offentlige enheter. Klagenemnda bemerker at bestemmelsen kan fremstå som anvendelig i foreliggende tilfelle, men da dette ikke er anført av partene, tas det ikke endelig stilling til dette.
- (28) I forskriften § 18-1 (1) heter det at:
- "Oppdragsgiver skal utarbeide en kunngjøring i samsvar med skjemaer fastsatt av Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet."*
- (29) I skjemaet som er utarbeidet av departementet er det så vidt klagenemnda kan se, 3 poster som er relevante i forhold til å angi hvem som er oppdragsgiver for konkurransen. Dette er punktet *"Publisert av"*, *"Del I: Oppdragsgiver I.1) Kontaktpunkt"* og *"I.2) Type offentlig oppdragsgiver og hovedaktivitet(er)"*. Kunngjøringsskjemaet fastsatt av departementet inneholder altså ikke noen post hvor det uttrykkelig fremgår at det skal angis uttømmende hvem som er oppdragsgiver(e) i konkurransen.
- (30) Foruten bestemmelsen i § 18 -1, heter det i § 18-3 (1) at *"Oppdragsgiver"* som ønsker å tildele en rammeavtale, *"skal gjøre dette kjent i en kunngjøring"*.

- (31) Hensynet bak reglene om kunngjøring er at leverandører i størst mulig grad skal kunne avgjøre om det er grunnlag for inngivelse av tilbud. Kravene til kunngjøring er beskrevet på følgende måte i Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser s. 134:

"Kunngjøring er et virkemiddel for å gjøre leverandører i markedet oppmerksom på anskaffelsen. Utgangspunktet er at hvis man tror at flere leverandører ønsker å konkurrere om en anskaffelse, så skal anskaffelsen offentliggjøres på en slik måte at ingen relevante leverandører bevisst blir forhindret fra å delta. På denne måten åpnes det for større konkurranse og gjennomsiktighet om offentlige anskaffelser, og det offentlige vil kunne få en bedre pris eller ytelse ved at flere konkurrerer om oppdragene."

- (32) I klagenemndas sak 2010/233 premiss (32) ble det uttalt følgende om kunngjøringsreglene:

"Kunngjøringsreglene i forskriften kapittel 9 og 18 er svært sentrale i anskaffelsesretten. Det er ved kunngjøringen potensielle tilbydere blir informert om konkurransen, og den gir grunnlag for at flest mulig tilbydere senere kan melde sin interesse. Innholdet i kunngjøringen, herunder beskrivelsen av hva som skal anskaffes og hvordan anskaffelsen skal gjennomføres, vil ofte være avgjørende for potensielle tilbyderes vurdering av om selskapet skal delta i konkurransen eller ikke. Det er derfor av avgjørende betydning at kunngjøringen klart angir hva som skal anskaffes, og hvordan konkurransen skal gjennomføres. Dette følger også av kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1."

- (33) Uttalelsene fra departementet og nemnda tilsier at det viktigste i forhold til hva som må fremgå av kunngjøringen, er hva som skal anskaffes (art og omfang) og hvordan konkurransen skal gjennomføres. Dette kan tilsi at det er mindre viktig at det helt presist angis hvem som er anskaffende myndighet når det er tale om en rekke ulike enheter. Videre må kravene til en kunngjørings innhold også ses i sammenheng med at kunngjøringen skal være relativt kortfattet, jf. forskriften § 18-1 (6), hvor det er angitt at *"Kunngjøringen skal ikke være lenger enn ca. 650 ord."*

- (34) Så vidt nemnda kan se, foreligger det verken EU-praksis eller nasjonal domstolspraksis som direkte besvarer om det i kunngjøringen er plikt til å angi uttømmende hvem som er oppdragsgivere for konkurransen. Imidlertid konstaterte nemnda i sak 2005/240, som gjaldt en konkurranse med forhandling, at det var i strid med regelverket at andre oppdragsgivere enn den som fremkom av kunngjøringen tilsluttet seg rammeavtalen anskaffelsen gjaldt. I den saken ble det imidlertid ikke endelig bestemt hvilke oppdragsgivere som skulle tilslutte seg anskaffelsen før etter at prekvalifiseringen var foretatt. Dette skiller seg fra foreliggende sak, hvor konkurransegrunnlaget med fullstendig liste over oppdragsgivere, var utformet og tilgjengelig idet konkurransen ble kunngjort. I klagenemndas sak 2004/220 fant nemnda at regelverket var brutt ved at det ikke fremgikk i kunngjøringen at Sametinget var en av oppdragsgiverne som skulle tildele kontrakt i den aktuelle anbudskonkurransen. Det at det forelå en avtale mellom innklagede i denne saken og Sametinget om samarbeid om felles innkjøpsavtaler, kunne ikke avhjelpe dette, jf. premiss (16). I motsetning til i angjeldende sak, fremkom det ikke klart av konkurransegrunnlaget at Sametinget var en oppdragsgiver i konkurransen.

- (35) I Steinicke/Groesmeyer "EU's Udbudsdirektiver" 2008 s. 982 er det antatt at dersom en innkjøpssentral inngår rammeavtaler på vegne av andre oppdragsgivere, bør oppdragsgiverne enten identifiseres i kunngjøringen, ellers bør det i kunngjøringen henvises til et dokument hvor oppdragsgivernes navn fremkommer. Dersom det, som i foreliggende sak, er tale om innkjøp i fellesskap, uttales det at:

"Er det tale om, at 2 eller flere ordregivere foretager et tilbud i fellesskab, bør det derimod afkrydses i nej-feltet [jf. punkt I.2)siste setning i kunngjöringsskjemaet], og der bør i pkt. VI.3) gives oplysninger efter pkt. I.1)-2), fsv. angår alle de involverte ordregivere."

- (36) Basert på rettskildene som skissert ovenfor er klagenemnda kommet til at det ikke kan oppstilles en plikt til å angi uttømmende i kunngjøringen hvem som er oppdragsgivere i konkurransen når det er tale om en rekke ulike offentlige enheter og en uttømmende liste over oppdragsgiverne på annen måte er tilgjengelig for interesserte leverandører. Det vises i denne henseende særlig til hovedhensynet bak kunngjøringsreglene som angitt ovenfor, og at alle oppdragsgiverne i foreliggende sak klart var angitt i konkurransegrunnlaget, som forelå på kunngjøringstidspunktet. Innklagede har dermed etter nemndas syn ikke brutt regelverket ved ikke å angi uttømmende i kunngjøringen hvem som var oppdragsgivere i konkurransen.
- (37) Klager har videre anført at kombinasjonen av at oppdragsgiverne ikke uttømmende var angitt i kunngjøringen, og at konkurransegrunnlaget kun var tilgjengelig på www.EU-Supply.com, utgjør et brudd på kravet til identifisering av oppdragsgiver i kunngjøringen. Dette fordi dette krevde at tilbyderne måtte sette seg inn i nettsidens omfattende og uoversiktlige avtalevilkår, akseptere disse og registrere seg på siden, før konkurransegrunnlaget kunne lastes ned. Tilslutt har klager anført at konkurransen må avlyses, og kunngjøres på nytt, og at det vil utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse om de selskaper og enheter som ikke er nevnt i kunngjøringen, inngår kontrakt med valgte leverandør.
- (38) Klagenemnda er ovenfor kommet til at det ikke er nødvendig at oppdragsgiver angis uttømmende i kunngjøringen når det er tale om en rekke ulike offentlige enheter og en uttømmende liste over oppdragsgiverne på annen måte er tilgjengelig for interesserte leverandører. I foreliggende sak var konkurransegrunnlaget etter det opplyste (kun) tilgjengelig for leverandørene på nettsiden www.EU-Supply.com. Hvorvidt dette kan anses tilstrekkelig tilgjengelig, vil bero på en konkret vurdering av hvilke vilkår en leverandør må sette seg inn i og akseptere før vedkommende kan få tilgang til konkurransegrunnlaget. Idet den aktuelle nettsidens avtalevilkår ikke er fremlagt for nemnda, partene ikke i tilstrekkelig grad har uttalt noe om hva disse vilkårene går ut på og omfanget av disse, samt at klager ikke har konkretisert hva det er selskapet fant uoversiktlig i avtalevilkårene, er klagenemnda ikke i stand til å foreta en vurdering av dette. Denne anførselen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndforskriften § 9. Dette innebærer at nemnda heller ikke kan konkludere endelig på hvorvidt det i foreliggende sak er en plikt til å avlyse konkurransen. Hvis den uttømmende listen over oppdragsgivere i konkurransegrunnlaget anses gjort tilstrekkelig tilgjengelig for leverandørene, kan de offentlige enheter som er nevnt i listen inngå kontrakt uten at dette, på dette grunnlag, vil utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse.

Ulovlig tildelingskriterium

(39) Det neste spørsmålet for klagenemnda er om innklagede, ved å oppstille et krav om at tilbyderne skulle *"redegjøre for sitt syn"* på *"Kortreist mat"* og *"Sosialt riktig produsert mat"* som underkriterier til tildelingskriteriet *"Miljø"*, har brutt forskriften § 22-2 (2). Klager har vist til at underkriteriene ikke har tilstrekkelig tilknytning til kontraktens gjenstand, og derfor ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

(40) Av forskriften § 22-2 (2) følger det at tildelingskriteriene må ha tilknytning til kontraktens gjenstand for å være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Klagenemnda har flere ganger presisert at det samme gjelder for underkriteriene til et tildelingskriterium, jf. blant annet sak 2011/203 premiss (114).

(41) I sak 2011/203 kom nemnda til at underkriteriene *"Utslipp av klimagasser i forbindelse med transport av avfallet og transport av slagg/bunnaske"*, *"Verdi av CO2 reduksjon gjennom energiutnyttelsen av tilbyders anlegg"* og *"Verdi av CO2 reduksjon gjennom tilbyders gjenvinning av metaller til avfallet"* knyttet til kriteriet *"Miljøforhold"* hadde tilstrekkelig tilknytning til kontraktens gjenstand; mottak, transport og behandling av restavfall til energiutnyttelse, jf. premiss (122) til (124). I saken ble det vist til EU-domstolens saker C-153/99 (Concordia Bus) og C-448/01 (Wienstrom), som dannet grunnlaget for den nye bestemmelsen i artikkel 53 i direktiv 04/18 og for bestemmelsen som i dag er å finne i forskriften § 22-2 (2). Fra avgjørelsens premiss (121) hitsettes følgende vedrørende dette:

"Den ovennevnte praksis fra EF-domstolen, og den økende oppfatning av viktigheten av miljøvern ledet til Direktiv 04/18 Art 53, hvor miljø konkret nevnes som et aktuelt tildelingskriterium. Den norske forskriften § 22-2 annet ledd er basert på dette direktivet, og det er i bestemmelsen konkret vist til "miljøegenskaper" som eksempel på tildelingskriterium. Videre er det generelt i lov om offentlige anskaffelser § 6 eksplisitt uttalt at offentlige oppdragsgivere skal ta hensyn til de miljømessige konsekvenser av en anskaffelse. Miljøvern er dermed gitt en helt spesiell status i dagens anskaffelsesregelverk."

(42) Tildelingskriteriet *"Miljø"* hadde i foreliggende sak flere underkriterier, og var beskrevet på følgende måte i konkurransegrunnlaget:

"T027 Oppdragsgiver har vedtatt en policy for miljøeffektive innkjøp. For å minske presset på miljøet og ivareta hensynet til fremtidige generasjoner, skal oppdragsgivers innkjøp gjøres mest mulig miljøeffektivt, hvilket betyr høyest mulig verdiskapning og minst mulig miljøbelastning. Miljøpolicyen er tilgjengelig på internett: www.bfk.no/innkjop under linken "Miljøknytepunkt".

T028 Tilbyder skal redegjøre for sin miljøprofil. Det skal her oppgis om leverandøren har en dokumentert miljøpolitikk, hvilke miljøhensyn som tas ved produksjon av de tilbudte produkter og om produktene er tildelt et offisielt miljømerke.

T029 Tilbyder skal redegjøre for sitt syn på:

T030 Kortreist mat

T031 Sosialt riktig produsert mat

T032 Økologisk mat

T033 Oppdragsgiver er opptatt av miljøvennlig emballering. Produktene skal ikke emballeres mer enn nødvendig og bør ikke emballeres enkeltvis med mindre dette anses nødvendig av hensyn til holdbarhet eller annet. All emballasje skal være gjenbrukbar eller resirkulerbar. Tilbyder skal beskrive sitt opplegg for dette.

T034 Har tilbyder produkter som har biologisk nedbrytbar emballasje? Tilbyder skal beskrive sine rutiner for avfallshåndtering.

T035 Oppdragsgiverne vil arbeide for å fremme bruken av økologiske produkter i avtaleperioden. Vi vil forsøke å sette krav til økt økologisk omsetning. Oppdragsgiverne skal også jobbe for å få opp volumet sosialt riktig produserte varer. Tilbyder skal beskrive hvordan han vil bidra til dette arbeidet."

- (43) Når konkurransegrunnlaget ses i sammenheng, må dette forstås slik at det er hvilken miljøprofil den enkelte tilbyder har i forhold til den aktuelle anskaffelse, som skal vurderes. Det vises i denne forbindelse særlig til at punkt T033 og T034 viser til henholdsvis "*Produktene*" og "*produkter*", samt at punkt T035 viser til "*avtaleperioden*", noe som taler for at redegjørelsen knyttet til miljø gjelder den aktuelle anskaffelsen. Når tilbyderne blir bedt om å redegjøre for sitt syn på "*Kortreist mat*" og "*Sosialt riktig produsert mat*", knytter dette seg dermed til gjennomføringen av foreliggende anskaffelse. Det er også dette tilbyderne har lagt til grunn i tilbudene, samt det tilbyderne har blitt vurdert etter, jf. innklagedes meddelelse av 8. september 2011.
- (44) Etter dette har klagenemnda kommet til at underkriteriene "*Kortreist mat*" og "*Sosialt riktig produsert mat*" knyttet til tildelingskriteriet "*Miljø*" har tilstrekkelig tilknytning til kontraktens gjenstand, og tildelingskriteriet kan ikke på dette grunnlag anses ulovlig. Klagers anførsel fører ikke fram.

Evaluering av tildelingskriteriet "Miljø"

- (45) Det siste spørsmålet for klagenemnda er om innklagede har foretatt en uforsvarlig evaluering av underkriteriet T035 til tildelingskriteriet "*Miljø*" og med dette brutt regelverket. Klager viser til at valgte leverandørs tilbud, etter klagers oppfatning, ikke var mer konkret enn klagers med tanke på hvordan økologiske produkter skulle fremmes, og at valgte leverandør i tilbudet kun har benyttet innholdsløse adjektiver som ikke forplikter selskapet.
- (46) Ved tildelingsevalueringen har den offentlige oppdragsgiveren et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn, som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig av klagenemnda. Nemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5 eller på annen måte er uforsvarlig, usaklig, vilkårlig eller bygd på feil faktum, jf. blant annet sak 2011/201 premiss (105).
- (47) Underkriterium T 035 til tildelingskriteriet "*Miljø*" var angitt på følgende måte i konkurransegrunnlaget:

"Oppdragsgiverne vil arbeide for å fremme bruken av økologiske produkter i avtaleperioden. Vi vil forsøke å sette krav til økt økologisk omsetning. Oppdragsgiverne skal også jobbe for å få opp volumet sosialt riktig produserte varer. Tilbyder skal beskrive hvordan han vil bidra til dette arbeidet."

- (48) I innklagedes meddelelse av 8. september 2011 ble det vist til at *"Vinnere tilbud fikk 100 poeng, mens deres tilbud fikk 95 poeng. Dere er trukket for ikke å være like konkrete som vinner i forhold til fremming av økologiske produkter og for ikke å ha sagt noe om bilparken."* I klageprosessen mellom klager og innklagede, kom innklagede frem til at klagers tilbud ikke skulle blitt trukket i poeng som følge av at selskapet ikke hadde sagt noe om bilparken i tilbudet, jf. brev gjengitt i premiss (15). Klagers tilbud ble derfor tildelt en score på 97,5 poeng under kriteriet *"Miljø"*. Det er således kun trekket i forhold til å fremme økologiske produkter som er klaget inn for klagenemnda.
- (49) I henhold til konkurransegrunnlaget punkt T035 skulle tilbyderne altså beskrive hvordan selskapet ville bidra til økt omsetning av økologiske varer, samt fremme bruken av disse varene. I klagers tilbud uttales det så vidt nemnda kan se kun følgende om hvordan klager vil gjøre dette: *"som målsetning å øke den økologiske andelen av innveid melk"*, uten at det er beskrevet hvordan dette skal skje, eller angitt noe mer forpliktende om dette. I valgte leverandørs tilbud er det opplyst at selskapet *"i veldig mange sammenhenger prioriterer økologiske produkter med hensyn til 0 kostnad i kampanjer og i mye redaksjonell omtale."* Videre uttales det også at valgte leverandør *"fronter økologisk så mye vi kan for å fremme salget og ikke minst ta inn nye varer for å være med å skape større økologisk andel i tråd med kundenes forventninger."* Oppdragsgiver må som et klart utgangspunkt legge til grunn de opplysninger som fremkommer i tilbudene.
- (50) Etter klagenemndas syn er ingen av tilbydernes uttalelser særlig forpliktende. Likevel har valgte leverandør uttalt at selskapet prioriterer økologiske produkter i kampanjer og omtaler, fronter økologisk så mye som mulig og tar inn nye økologiske varer. Dette til forskjell fra klager som kun har uttalt at selskapet har som målsetning å øke den økologiske andelen av innveid melk. Klagenemnda kan derfor etter dette ikke se at det kan anses uforsvarlig at innklagede ga valgte leverandør 2,5 poeng mer enn klager på dette punkt. Klagers anførsel fører derfor ikke fram.

Konklusjon:

BTV Innkjøp har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Deler av klagers anførsel knyttet til at oppdragsgiver for konkurransen ikke er tilstrekkelig angitt i kunngjøringen er ikke behandlet.

Bergen, 5. desember 2011

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Siri Teigum