



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om medisinske forbruksvarer. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å vektlegge egne erfaringer ved evalueringen av tildelingskriteriene, uten at det fremgikk av konkurransegrunnlaget at egne erfaringer skulle vektlegges, og uten at innklagedes egne erfaringer var objektivt konstaterbare. Klagenemnda fant videre at innklagede hadde brutt kravet til etterprøvnbarhet og gjennomskiktighet i loven § 5 ved at det var uklart hvorvidt eksterne referanser var vektlagt ved evalueringen av tildelingskriteriene.*

**Klagenemndas avgjørelse 4. november 2013 i sak 2012/43**

**Klager:** Maske gruppen AS

**Innklaget:** Innkjøpstjenesten i Nord-Troms

**Klagenemndas medlemmer:** Magni Elsheim, Kai Krüger, Jakob Wahl

**Saken gjelder:** Bruk av egne erfaringer i evalueringen, kravet til etterprøvnbarhet

**Bakgrunn:**

- (1) Innkjøpstjenesten i Nord-Troms (heretter kalt innklagede) kunngjorde 24. november 2011 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om medisinske forbruksvarer. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til å være på ca. 3,5 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 5. januar 2012.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6.1 "*Kvalifikasjonskriterier og leverandøropplysninger*" at "*Foretakets viktigste leveranser de siste 3 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker*" var oppstilt som et kvalifikasjonskrav. Dette skulle dokumenteres med en oversikt over minimum 3 referanser fra tilsvarende leveranser på avtaleområdet utført i løpet av de 3 siste år, fortrinnsvis til offentlig virksomhet.
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 6.2 "*Tildelingskriterier*" fremgikk det at kontrakt ville bli tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende tildelingskriterier:

| <b>"Tildelingskriterier:</b>                                    | <b>Vekting i prosent</b> |
|-----------------------------------------------------------------|--------------------------|
| <i>Pris, ref pkt 6.2.1</i>                                      | 40                       |
| <i>Leveringstid, ref pkt. 6.2.2</i>                             | 20                       |
| <i>Sortimentsbredde, ref pkt. 6.2.3</i>                         | 15                       |
| <i>Service og opplæring i bruk av produkter, ref pkt. 6.2.4</i> | 10                       |
| <i>Samsvar med kravspesifikasjonen, ref pkt. 6.2.5</i>          | 10                       |
| <i>Miljøkrav, ref pkt. 6.2.6</i>                                | 5"                       |

- (4) Videre fremgikk følgende:

*"Generelt om tildelingskriterier*

*Det er ekstremt viktig at tilbyder besvarer alle våre spørsmål etc. da det er disse besvarelsene som danner grunnlag for poengsum som tilbyder får på tildelingskriteriet. Det er m.a.o. tilbyders ansvar å besvare forespørselen skriftlig på en slik måte at denne får god poengsum.*

*Alle tilbydere får, på hvert tildelingskriterium, en score ut fra en vurdering av hva og hvor godt de har svart på hvert tildelingskriterium.*

- Det er opp til den enkelte å besvare våre krav/ønsker på hvert tildelingskriterium så godt det er mulig.*
  - Det er kun det som ligger som skriftlig innlevert materiale som kan hensyntas."*
- (5) Det var i punktene 6.2.1- 6.2.6 gitt en beskrivelse av hva som ville vurderes under hvert av tildelingskriteriene. Det var ikke gitt opplysninger her om at referanser eller egne erfaringer ville inngå i evalueringen av tildelingskriteriene.
- (6) Innklagede mottok to tilbud innen tilbudsfristen 5. januar 2012, heriblant fra Maske gruppen AS (heretter kalt klager) og Norengros Helseservice Engros AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (7) Innklagede meddelte tildelingsbeslutningen til klager 27. januar 2012. Under punktet *"Tildeling"* fremgikk det at det var vanskelig å skille de to tilbyderne, men at *"fordelen fremkom gjennom analyse av tilbudene og referanseinnhenting fra de referanser tilbyderne hadde oppgitt"*.
- (8) Vedlagt tildelingsmeddelelsen fulgte følgende evalueringsmatrise:

|                             |             | <i>"Norengros</i> |              | <i>Maske</i> |              |
|-----------------------------|-------------|-------------------|--------------|--------------|--------------|
| <i>Kriterium</i>            | <i>Vekt</i> | <i>Vekt</i>       | <i>Poeng</i> | <i>Vekt</i>  | <i>Poeng</i> |
| <i>Pris</i>                 | <i>40 %</i> | <i>1,6</i>        | <i>4,1</i>   | <i>4,0</i>   | <i>10</i>    |
| <i>Leveringstid</i>         | <i>20 %</i> | <i>2,0</i>        | <i>10</i>    | <i>0,4</i>   | <i>2,0</i>   |
| <i>Sortimentsbredde</i>     | <i>15 %</i> | <i>1,5</i>        | <i>10</i>    | <i>1,5</i>   | <i>10</i>    |
| <i>Service og opplæring</i> | <i>10 %</i> | <i>1,0</i>        | <i>10</i>    | <i>0,2</i>   | <i>2,0</i>   |
| <i>Samsvar kravspes</i>     | <i>10 %</i> | <i>1,0</i>        | <i>10</i>    | <i>1,0</i>   | <i>10</i>    |

|                         |            |             |           |              |           |
|-------------------------|------------|-------------|-----------|--------------|-----------|
| <i>Miljøkrav</i>        | <i>5 %</i> | <i>0,5</i>  | <i>10</i> | <i>0,5</i>   | <i>10</i> |
| <i>Vektingsresultat</i> |            | <i>7,64</i> |           | <i>7,60"</i> |           |

- (9) Som begrunnelse for at klager kun fikk to poeng på tildelingskriteriet leveringstid skrev innklagede at:

*"Erfaringene fra de kommunene som benytter MG er at leveringstiden som oppgis som 1 dag gjelder et fåtall av produkter. Dette fåtall av produkter leveres til de fleste på 2 dager. Er ordren større blir ordren delt opp og restordren kommer fra 3-5 dager etter.*

*Erfaringen fra de som benytter NHE er at leveransene kommer etter 1-2 dager, og der er ikke restordre. NHE har også etablert hastetransport fra Storkmarknes der de kan levere på dagen.*

*Jevnt over så er innkjøperne mer fornøyd med NHE enn MG sine leveringer".*

- (10) Som begrunnelse for at klager fikk bare to poeng på tildelingskriteriet service og opplæring fremkom følgende:

*"Service er et område der NHE er bedre enn MG. Kontakt med MG sitt kundesenter medfører ofte kontakt med personer som ikke kan området det spørres om veiledning på, med påfølgende venting på rett person. Kommunene opplever at NHE er bedre enn MG på dette området. Nettbutikken til MG fungerer bra, men det gjør også NHE sin nettbutikk.*

*På opplæringsområdet har MG en kurskatalog der kommunene kan melde deltakere til. Disse kursene har en høyere kostnad enn å benytte NHE. NHE gjennom sine salgsrepresentanter er en gang i måneden rundt på sykehjem og legekantor og veileder og overfører sin kompetanse til de som jobber der. Salgsrepresentantene kan produktene og hva de løser. Der og da hjelper de ansatte med å høyne kunnskapen."*

- (11) I anskaffelsesprotokollen fremgikk følgende under punktet "Andre forhold":

*"Det ble innhentet referanser fra referansene til tilbyderne. For MG ble det innhentet referanser fra St. Olavs, Trondheim kommune og Midt-Trøndelag kommunene. Fra S. Olav og Midt-Trøndelag kommunene fikk MG en OK karakteristikk, mens fra Trondheim kommune var det kritikkverdige forhold.*

*NHE Tromsø kommune, Norland fylkesanbud og Lenvik og Målselv kommuner. Selskapet fikk en god karakteristikk.*

*Etter vurdering valgte arbeidsgruppa ikke å benytte oss av disse referansene."*

- (12) Klager sendte en klage til innklagede 10. februar 2012. Av denne klagen fremgikk det at klagen ville bli oversendt klagenemnda dersom positiv tilbakemelding ikke var mottatt innen førstkommande mandag. Innklagede svarte 13. februar 2012 og tok ikke klagen til følge.

- (13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 13. februar 2013. Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør samme dag.

**Anførsler:*****Klagers anførsler:****Egne erfaringer*

- (14) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge egne erfaringer under evalueringen av tildelingskriteriene. Det fremgikk ikke av konkurransegrunnlaget at innklagede ville vektlegge egne erfaringer ved evalueringen av tildelingskriteriene. Innklagede har heller ikke fremlagt dokumentasjon på at de vektlagte erfaringene er objektivt konstaterbare.

*Bruk av referanser*

- (15) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge eksterne referansers tilbakemelding ved evalueringen av tildelingskriteriene. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at det i forbindelse med kvalifikasjonskravene var bedt om leverandørenes viktigste referanser de siste tre år. Av tildelingsmeddelelsen fremgår det at innklagede vektla disse referansene ved evalueringen av tildelingskriteriene.
- (16) Dersom disse referansene likevel ikke ble benyttet medfører uklarheten om dette i evalueringen et brudd på kravene om forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet.

***Innklagedes anførsler:****Egne erfaringer*

- (17) Innklagede bestrider at det var et brudd på regelverket å vektlegge egne erfaringer under evalueringen av tildelingskriteriene. Begge leverandørene har hatt leveranser til 3 av kommunene, slik at leverandørene kunne sammenlignes. Innkjøpstjenesten må kunne vektlegge egne erfaringer, da dette er de eneste konkrete erfaringene innkjøpstjenesten har med tilbyderne.

*Bruk av referanser*

- (18) Innklagede bestrider at eksterne referanser ble benyttet ved evalueringen av tildelingskriteriene.

**Klagenemndas vurdering:**

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale om medisinske forbruksvarer som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 estimert til ca. 3,5 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

*Egne erfaringer*

- (20) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge egne erfaringer ved evalueringen av tildelingskriteriene.

- (21) Klagenemnda har i sin praksis godtatt at oppdragsgivers erfaringer med en leverandør fra tidligere oppdrag etter omstendighetene kan vektlegges som del av en kvalitetsvurdering, der dette er gjort til tildelingskriterium for konkurransen, og oppdragsgivers egne erfaringer er objektivt konstaterbare jf. eksempelvis sak 2007/106 premiss (42) og 2009/154 premiss (46) flg.
- (22) I foreliggende sak fremgikk det av konkurransegrunnlaget punkt 6.2 *"Tildelingskriterier"* at det kun var skriftlig innlevert materiale som ville bli vektlagt ved evalueringen av tildelingskriteriene. Det fremgikk heller ikke noe under de enkelte tildelingskriteriene om at innklagedes egne erfaringer ville bli benyttet ved evalueringen av tildelingskriteriene. Leverandørenes oppfyllelse av tildelingskriteriene må da forutsettes å bli vurdert på bakgrunn av innlevert dokumentasjon alene.
- (23) I innklagedes begrunnelse for tildelingen fremgår det at innklagede ved evalueringen av tildelingskriteriene *"Leveringstid"* og *"Service og opplæring"* har vektlagt egne erfaringer med klager og valgte leverandør. Innklagede har heller ikke fremlagt dokumentasjon som tyder på at erfaringene var annet enn subjektive vurderinger. Innklagede har dermed brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å vektlegge egne erfaringer ved evalueringen av tildelingskriteriene.

#### *Bruk av referanser*

- (24) Klager anfører også at innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge eksterne referansers tilbakemelding ved evalueringen av tildelingskriteriene. Subsidiært anføres det at innklagede i sin begrunnelse, som viser til referansenes erfaringer i forbindelse med tildelingsevalueringen, har skapt en uklarhet som utgjør et brudd på kravene om forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet. Innklagede bestrider å ha vektlagt eksterne referanser ved evalueringen av tildelingskriteriene.
- (25) Det fremgikk ikke av konkurransegrunnlaget at innklagede ville vektlegge eksterne referanser ved evalueringen av tildelingskriteriene, og vektlegging av referanser ved tilbudsevalueringen vil dermed være i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5.
- (26) Det fremgikk av tildelingsmeddelelsen at det var vanskelig å skille de to tilbyderne, men at *"fordelen fremkom gjennom analyse av tilbudene og referanseinnhenting fra de referanser tilbyderne hadde oppgitt"*. Dette tilsier at eksterne referanser ble vektlagt ved evalueringen av tilbudene. Ettersom det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6.1 at referanser var oppstilt som et kvalifikasjonskrav, vil det trolig utgjøre et brudd på forskriften § 22-2 (2) å vektlegge de samme referansene ved evalueringen av tildelingskriteriene, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2008/120 med videre henvisninger til EU-domstolens sak C-532/06 (Lianakis). Av anskaffelsesprotokollen fremgikk det imidlertid at det var innhentet referanser fra de oppgitte referansene, men at *"[e]tter vurdering valgte arbeidsgruppa ikke å benytte oss av disse referansene"*.
- (27) Det fremstår etter dette som usikkert hvorvidt innklagede vektla eksterne referanser ved evalueringen av tildelingskriteriene. Denne uklarheten utgjør et brudd på kravet til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet i loven § 5.

***Konklusjon:***

Innkjøpstjenesten i Nord-Troms har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å vektlegge egne erfaringer ved evalueringen av tildelingskriteriene.

Innkjøpstjenesten i Nord-Troms har brutt kravet til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i loven § 5 ved at det var uklart hvorvidt eksterne referanser var vektlagt ved evalueringen av tildelingskriteriene.

Bergen, 4. november 2013  
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger