



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om flytte- og lagringstjenester, internasjonale forsendelsestjenester og fortollingstjenester. Klager anførte at tildelingskriteriet «Løsningsforslag og leveringsdyktighet» var ulovlig fordi det ikke fremgikk av kravspesifikasjonen hva innklagede ønsket. Klager anførte videre at innklagede brøt regelverket ved at det ikke skulle oppgis priser for en tjenestetype som omfattet ca. en tredjedel av en delanskaffelses totalomfang. Klagenemnda kom til at tildelingskriteriet «Pris» ikke var egnet til å identifisere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet.

Klagenemndas avgjørelse 28. februar 2018 i sak 2017/350

Klager: Adams Express AS

Innklaget: Utenriksdepartementet

Klagenemndas

medlemmer: Arve Rosvold Alver, Finn Arnesen, Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

(1) Utenriksdepartementet (heretter *innklagede*) kunngjorde 7. juli 2017 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av flytte- og lagringstjenester, internasjonale forsendelsestjenester og fortollingstjenester. Anskaffelsens totalverdi ble i kunngjøringen punkt II.1.5 estimert til 180 000 000 kroner. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.2.2 angitt til 15. september 2017.

(2) Oppdragsgiver ba om tilbud på følgende tre tjenesteområder:

«1. Flytte-, transport- og spedisjonstjenester inkludert forhånds-/mellomlagring som utgjør en naturlig del av oppdraget, samt korttidslagring av UD-gods og langtidslagring av personlig gods

2. Lagring og pakking av kunst

3. Internasjonale forsendelsestjenester».

(3) Det ble konkurrert om én rammeavtale for hvert av tjenesteområdene 2 og 3, i tillegg til én rammeavtale pr geografiske område for tjenesteområde 1.

(4) Denne saken gjelder tjenesteområde 1, og rammeavtalens omfang innen dette tjenesteområdet var angitt på følgende måte i kravspesifikasjonen:

«Antall årlige godsforsendelser totalt fordeler seg på følgende måte med samme antall forsendelser ut fra Norge som til Norge:

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

- *Europa 120 (60/60)*
- *Amerika 40 (20/20)*
- *Afrika 80 (40/40)*
- *Asia/Oceania 80 (40/40)*

I tillegg er ca. en tredjedel forsendelser mellom de enkelte utenriksstasjonene, såkalte tredjelands-forflytninger.»

- (5) Det fremgikk av kravspesifikasjonen at tredjelandsforflytninger vil «*organiseres av den tilbyder som tildeles kontrakt for den destinasjon hvor tiltredende stasjon er lokalisert*».
- (6) Det ble konkurrert om å levere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på følgende tildelingskriterier:
 - Tilbudt kompetanse (vektet 30 prosent)
 - Løsningsforslag og leveringsdyktighet (vektet 30 prosent) og
 - Pris (vektet 40 prosent).
- (7) Kriteriet *Løsningsforslag og leveringsdyktighet* var definert slik:

«• *Løsningsforslag innen forespurte tjenesteområder*

 - *Lagerkapasitet og kvalitet på lagerfasilitetene*
 - *Brukervennlighet på elektroniske bestillingssystemer, elektronisk registreringssystem (pakkeliste, volumberegning og dokumentasjon av tilstand) elektroniske sporingstjenester og sanntidsovervåkning av forsendelser, samt automatisk varsling via e-post eller SMS.*
 - *Leveringsevne til forespurte destinasjoner*
 - *Lokale agenter og samarbeidspartner mht. forespurte destinasjoner*».
- (8) Tildelingskriteriet *Pris* ble bedømt på bakgrunn av utfylt prisskjema. Prisskjemaet ba om priser for ulike kategorier til og fra hver av destinasjonene. Det ble ikke bedt om priser for forsendelser mellom de enkelte utenriksstasjonene.
- (9) I konkurransegrunnlaget var det oppstilt enkelte prisforutsetninger for oppdraget. Disse forutsetningene gjaldt årlige pris- og valutajusteringer, at pris på emballasje og såkalte forwarding-kostnader var inkludert i prisene, at avtalevilkårene også ville gjelde for nye destinasjoner, at pris var oppgitt uten mva. og uten drivstofftillegg og at drivstofftillegg på forsendelsestjenester ble beregnet med utgangspunkt i internasjonalt anerkjente indekser. Rammeavtalen inneholdt ytterligere prisforutsetninger, blant annet at prisene inkluderer leverandørenes nødvendige utgifter i forbindelse med oppdraget, og at gods pakkes og konsolideres med andre flyttelass og/eller UD-godsforsendelser i tilfeller der flere forsendelser sendes til/fra den samme destinasjonen innenfor et avtalt tidspunkt.

- (10) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede fem tilbud for tjenesteområde 1, blant annet fra Adams Express AS (heretter *klager*) og NFB International Relocations AS (heretter *valgte leverandør*).
- (11) Innklagede meddelte i brev 24. november 2017 at valgte leverandør ville bli tildelt rammeavtalen for de tre geografiske områdene klager hadde levert tilbud på. Denne tildelingsmeddelelsen ble rettet i brev 4. desember 2017, uten at dette endret utfallet av konkurransen.
- (12) Valgte leverandør fikk ti poeng på priskriteriet innen alle de tre geografiske områdene. Klager fikk på sin side 8,81 poeng for Afrika, 8,18 poeng for Amerika og 8,24 poeng for Asia/Oceania.
- (13) I bedømmelsen av *Tilbudt kompetanse* fikk valgte leverandør ni poeng for samtlige geografiske områder, mens klager fikk ti poeng for samtlige områder.
- (14) På kriteriet *Løsningsforslag og leveringsdyktighet* fikk valgte leverandør 9,75 poeng for samtlige geografiske områder, mens klager fikk 8,75 poeng for samtlige områder.
- (15) I sum fikk valgte leverandør 9,63 vektete poeng for hvert av de geografiske områdene. Klager fikk 9,15 for Afrika, 8,9 for Amerika og 8,92 for Asia/Oceania.
- (16) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. desember 2017. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil avvendes til klagenemnda har behandlet saken. Nemndsmøte i saken ble avholdt 26. februar 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Tildelingskriteriet *Løsningsforslag og leveringsdyktighet* var ulovlig. Det fremgikk ikke av kravspesifikasjonen hva innklagede etterspurte for elektroniske bestillings- og registreringssystemer. Tildelingsevalueringen var derfor feil. Klager skulle hatt vesentlig høyere score på kriteriet, og valgte leverandør skulle hatt en lavere score.
- (18) Innklagede brøt regelverket ved at det ikke ble innhentet priser på tredjelandsforflytninger. Problemet med antall kombinasjoner av avreisesteder og destinasjoner kunne for eksempel ha vært løst ved å be om eller sette en prosentsats for provisjonspåslag ved tredjelandsforflytninger.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Innklagede bestrider at tildelingskriteriet *Løsningsforslag og leveringsdyktighet* var ulovlig. Kriteriet oppfyller kravet til klar utforming, og kriteriet var ikke for skjønnsmessig.
- (20) Innklagede brøt ikke regelverket ved å unnlate å ta i betraktning pris på tredjelandsforflytninger. Et krav om å inkludere dette i konkurransegrunnlaget er uforholdsmessig fordi antallet prisposter ville ha blitt u håndterlig stort. Det bestrides at dette kunne ha vært løst ved å oppgi en prosentsats for provisjonspåslag. Dette ville kun ha gjort det mulig å identifisere hvilke leverandører som hadde lavest fortjeneste, men ikke hvilket tilbud som hadde den laveste prisen på disse oppdragene.

- (21) De oppgitte prisene er representative og vil være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Prisfastsettelse av tredjelandsforflytninger er ikke uregulert. Det foreligger begrensninger som gir føringer for leverandørens prisfastsettelse av tredjelandsforflytninger.

Klagenemndas vurdering:

- (22) 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 for kjøp av flytte- og lagringstjenester, internasjonale forsendelsestjenester og fortollingstjenester som er en tjenesteanskaffelse med hoved-CPV-kode 60000000. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.5 estimert til kroner 180 000 000. Konkurransen ble kunngjort 7. juli 2017. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (23) Klagenemnda tar først stilling til klagers anførsel om at innklagede brøt regelverket ved ikke å etterspørre priser for tredjelandsforflytninger.
- (24) Når oppdragsgiver, som i dette tilfellet, tildeler rammeavtaler til tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, skal denne vurderingen baseres på tildelingskriterier, jf. forskriften § 18-1. Disse tildelingskriteriene skal gi uttrykk for hvilke egenskaper ved tilbudene som er relevante i avgjørelsen av hvilket tilbud som er best.
- (25) Oppdragsgiver er gitt stor frihet til å fastsette tildelingskriteriene. Oppdragsgiver kan imidlertid bare benytte lovlige tildelingskriterier. Enkelte krav til tildelingskriteriene fremgår av forskriften §§ 18-1 og 18-2. I tillegg har EU-domstolen i flere saker slått fast at tildelingskriteriene skal være egnet til å identifisere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet (det økonomisk mest fordelaktige tilbudet), se eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i C-31/87 Beentjes avsnitt 19. Dette kravet til tildelingskriteriene er også påpekt av klagenemnda i en rekke saker.
- (26) Et tildelingskriterium vil være egnet til å identifisere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet hvis det legger opp til å premiere relevante styrker og svakheter ved tilbudene. For tildelingskriteriet *Pris* innebærer dette at tilbudene skal premieres ut fra prisen oppdragsgiver skal betale for den etterspurte ytelsen.
- (27) I vår sak er såkalte tredjelandsforflytninger angitt å være ca. en tredel av oppdragene i tjenesteområde 1. Klagenemnda forstår rammeavtalen slik at innklagede vil være forpliktet til å kjøpe disse tjenestene fra valgte leverandør hvis innklagede kjøper bistand mellom utenriksstasjonene. Konkurransgrunnlaget angir videre at disse tjenestene utgjør en betydelig del av anskaffelsen.
- (28) For leveransene mellom Norge og de ulike utenriksstasjonene etterspurte innklagede til sammen om lag 2500 priser. Det ble derimot ikke etterspurt priser for tredjelandsforflytninger.
- (29) Uten at prisene for tredjelandsforflytninger er inkludert, vil en stor del av prisen være holdt utenfor beregningsgrunnlaget. Det er da en risiko for at de beregnede tilbudsprisene ikke gir et representativt grunnlag for sammenligningen av leverandørenes prisnivå på det samlede oppdraget. Klagenemnda har derfor vanskelig for å se at innklagede har hatt et forsvarlig grunnlag for å sammenligne tilbudsprisene i tjenesteområde 1.

- (30) Innklagede har fremholdt at konkurransegrunnlaget og utkastet til rammeavtalen gir føringer for prisingen av disse tjenestene. Disse føringene, som er omtalt i avsnitt 9 ovenfor, gir imidlertid kun føringer for hva tilbudsprisene skal omfatte, og for hvordan prisene skal reguleres *når de allerede er fastsatt*. Det ser derimot ikke ut til å være oppstilt føringer for *fastsettelsen* av pris for tredjelandsforflytninger.
- (31) Innklagede har videre fremholdt at det ville ha vært uforholdsmessig vanskelig å innhente priser på i alt 10 000 forskjellige destinasjons- og avreisekombinasjoner. Dette fritar imidlertid ikke innklagede for plikten til å anvende lovlige tildelingskriterier. Konkurranse om prisene på tredjelandsforflytninger kunne også ha vært ivarettatt på andre måter, alternativt ved at innklagede på forhånd fastsatte prisen eller fastsatte regler for hvordan prisen skulle fastsettes.
- (32) Klagenemnda føyer til at en aksept av leverandørenes alminnelige priser, uten at disse inngår i grunnlaget for valg av tilbud, heller ikke synes å være forenlig med det grunnleggende prinsippet om konkurranse, se for eksempel EU-domstolens avgjørelse i sak C-340/02.
- (33) Slik klagenemnda ser det, er tildelingskriteriet *Pris* ikke egnet til å identifisere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Klagenemnda kan ikke se at denne feilen kan rettes på en annen måte enn ved å avlyse konkurransen.
- (34) Bruddet på regelverket som klagenemnda har konstatert ovenfor, kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Bruddet gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Utenriksdepartementet har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å benytte et ulovlig tildelingskriterium.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er godkjent elektronisk