



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Tilbudsevaluering

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler for kjøp av lekeplassutstyr. Klager anførte at innklagede hadde foretatt en ulovlig tilbudsevaluering, herunder at den ikke var etterprøvbar. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt prinsippet om etterprøvbarhet i loven § 4.

Klagenemndas avgjørelse 24. juni 2024 i sak 2023/0392

Klager: Søve AS

Innklaget: Viken Vest Innkjøpssamarbeid v/Øvre Eiker kommune

Klagenemndas medlemmer: Tarjei Bekkedal, Hallgrim Fagervold og Sverre Nyhus

Bakgrunn:

- (1) Viken Vest Innkjøpssamarbeid v/Øvre Eiker kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 29. november 2022, en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler for kjøp av lekeplassutstyr på vegne av 16 kommuner. Innklagede ville inngå parallelle avtaler med en varighet opp til fire år, med to eller flere leverandører. Anskaffelsens verdi ble estimert til 36 000 000 kroner. Tilbudsfrist ble angitt til 10. januar 2023.
- (2) Kontrakt skulle tildeles basert på tildelingskriteriene «Priser og kostnader» (35 prosent), «Leveringstid og -evne» (20 prosent), «Løsningsforslag og produktkvalitet» (25 prosent), «Miljø - Generelt» (10 prosent) og «Miljø – transport» (10 prosent).
- (3) Tildelingskriteriet «Miljø – Generelt» hadde to underkriterier:

«a. Det er viktig at leverandøren inkluderer miljømessige vurderinger i utførelsen av oppdrag i verdikjeden fram til leveranse og evt. avhending/resirkulering. Tilbyder skal beskrive hvordan dette ivaretas, blant annet med tanke på bruk av miljøstyringssystem og konkrete miljøtiltak i gjennomføringen, herunder om tilbyder er eksternt sertifisert.

«b. Tilbyder skal her redegjøre for varenes miljøegenskaper spesielt med henblikk på materialvalg og opprinnelse. Det skal kun legges ved relevant dokumentasjon. Det skal redegjøres for i hvilken grad produktene er eksternt miljøsertifisert.»
- (4) Innklagede mottok syv tilbud, inkludert fra Søve AS (heretter *klager*).
- (5) Innklagede tildelte 24. april 2023 rammeavtalene til Kompan Norge, Trigonor og Uniqa. Kompan Norge fikk en totalscore på 89 poeng, Trigonor fikk en totalscore på 84 poeng, og Uniqa fikk en totalscore på 67 poeng. Claussen & Heyerdahl AS kom på fjerdeplass med en totalscore på 65 poeng. Klager havnet på femteplass, med en totalscore på 63,1 poeng.

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (6) Kompan Norge, Trigonor og klager fikk full score (100 poeng) under tildelingskriteriet «*Miljø – Generelt*». Uniqa fikk 90 poeng, etter å ha blitt trukket 10 poeng i evalueringen av underkriterium a. Vektet utgjorde dette henholdsvis ti og ni poeng.
- (7) Ved evalueringen av underkriteriet om varenes miljøegenskaper, fikk alle leverandørene full score, med samme begrunnelse:

«Tilbyder har produkter som er eksternt miljøsertifisert og har et godt opplegg for fokus på materialvalg og opprinnelse».
- (8) Klager ba i ettetid om innsyn i tilbudene til de tre valgte leverandørene. Innklagede ga delvis innsyn.
- (9) I tilbudet til Kompan Norge hadde leverandøren svart at alle deres produkter «*leveres med GreenSheets hvor det redegjøres for varenes miljøegenskaper*», og det var vedlagt et dokument benevnt «*GreenSheets*». I tillegg inneholdt tilbudene en beskrivelse av varenes miljøegenskaper. Klager ble ikke innvilget innsyn i de nevnte GreenSheets, og beskrivelsen av varenes miljøegenskaper var tilnærmet fullstendig sladdet.
- (10) I tilbudet til Trigonor fremgikk det at leverandøren er Miljøfyrtårnsertifisert, og at dette sertifikatet og fire andre sertifikater var vedlagt. Tilbudet inneholdt også to vedlegg kalt «*Miljøsertifiserte produkter – dokumentasjon B Konfidensiell*» og «*Miljøsertifiserte produkter – dokumentasjon C Konfidensiell*», samt et vedlegg kalt «*Miljø – Resirkulering*». Klager fikk ikke innsyn i vedleggene, og besvarelsen av underkriteriet var utover dette sladdet.
- (11) I tilbudet til Uniqa hadde leverandøren vedlagt en oversikt over sine tilbudte produkter med en beskrivelse av varenes miljøegenskaper. Informasjonen som leverandøren hadde gitt under kolonnen «*Varens miljøegenskaper*», var sladdet i sin helhet.
- (12) I klagers tilbud var oppfyllelse av underkriteriet om varenes miljøegenskaper synliggjort ved en tilleggsmerknad i prismatrisen om at visse produkter var Svanemerket. Dette gjaldt 13 av 33 produkter. Det er opplyst at sertifikatene var vedlagt tilbudet.
- (13) Rammeavtalene ble inngått 11. mai 2023 med Kompan Norge, Trigonor og Uniqa.
- (14) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 31. mai 2023.
- (15) Klagen ble avvist av klagenemndas sekretariat 5. oktober 2023. I avgjørelse 23. oktober 2023 besluttet klagenemndas leder at klagen likevel skal behandles av klagenemnda.
- (16) Klager fremsatte 24. oktober 2023 krav om dokumentfremleggelse. I e-post 4. desember 2023 ble det presisert at kravet gjaldt leverandørenes besvarelser av underkriterium punkt 2.2.4 b fra leverandørene som kom på 1-4 plass.
- (17) Klagenemndas sekretariat ba innklagede om å oversende etterspurt dokumentasjon usladdet i e-post 8. desember 2023. Innklagede oversendte etterspurt dokumentasjon til klagenemndas leder 15. desember 2023.
- (18) I avgjørelse 10. juni 2024 kom klagenemndas leder til at leverandørenes besvarelser av underkriterium 2.2.4 b ikke skal føres som bevis.

(19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 17. juni 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (20) Innklagede har brutt regelverket ved å evaluere tildelingskriteriet «*Miljø – Generelt*» på en vilkårlig måte. Det er feil å gi samme poengsum til alle leverandørene på underkriteriet om varenes miljøegenskaper.
- (21) På tilbudstidspunktet var det bare klager som hadde eksternt miljøsertifiserte produkter. På denne bakgrunn må de øvrige leverandørene trekkes minst 50 prosent på tildelingskriteriet «*Miljø – Generelt*».
- (22) I evalueringen er det lagt vekt på leverandørenes fokus på materialvalg og opprinnelse. I henhold til konkurransegrunnlaget kunne det bare legges vekt på materialvalg og opprinnelse. Evalueringen er ikke i tråd med tildelingskriteriets ordlyd, den er ikke etterprøvbart og den er vilkårlig.
- (23) Dersom de tre valgte leverandørene, og leverandøren innstilt som nummer fire, hadde fått 50 prosent reduksjon i poeng på tildelingskriteriet «*Miljø - Generelt*», ville dette medført at klager hadde blitt nummer tre i rangeringen, og ville blitt tildelt rammeavtale.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (24) Evalueringen er i tråd med anskaffelsesregelverket. Selv om begrunnelsen som er gitt under tildelingskriteriet «*Miljø – Generelt*» er lik for alle syv leverandører, har ikke innklagede ment at leverandørenes besvarelser er identiske.
- (25) Innklagede har imidlertid ikke funnet utslagsgivende forskjeller i leverandørenes besvarelser som gir reell merverdi. Det er utfordrende å finne utslagsgivende forskjeller ettersom det er benyttet forskjellige sertifiseringer/merkinger, og dels fordi det er forskjell i antall produkter som er dokumentert hos den enkelte. Som eksempel har Kompan Norge levert Greensheets på samtlige produkter, mens det for klagers del ikke foreligger svanemerking på alle produkter.
- (26) Varenes miljøegenskaper er uansett ett av to underkriterier til tildelingskriteriet «*Miljø – Generelt*» som teller ti prosent. Det er dermed svært begrenset hvilken innvirkning dette spørsmålet har på helheten. Eksempelvis vil et trekk på hele 30 poeng på alle leverandører unntatt klager ikke innvirke på hvem som tildeles kontrakt. Et slikt trekk ville for øvrig vært vilkårlig.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtaler for kjøp av lekeplussutstyr, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 36 000 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73, følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (28) Klager har deltatt i konkurransen. Klagenemnda viser til at nemndas leder i avgjørelse 23. oktober 2023 kom til at klager har en aktuell og rettslig interesse i å få avgjort klagen.

Nemnda slutter seg til denne vurderingen. Klager har dermed saklig klageinteresse jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6.

- (29) Klagenemndas leder har i avgjørelse 10. juni 2024 kommet til at leverandørenes besvarelser av underkriterium 2.2.4 b ikke skal føres som bevis. Klagenemnda legger denne avgjørelsen til grunn og finner ikke grunn til å overprøve klagenemndas leders vurdering.
- (30) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved evaluering av tilbudene under tildelingskriteriet «*Miljø – Generelt*».
- (31) Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering av tilbudene. Det som skal prøves, er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriet slik det er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om evalueringen er vilkårlig, sterkt urimelig, eller før øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, jf. Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 side 1783 avsnitt 42-44. Herunder skal klagenemnda ta stilling til om evalueringen er etterprøvable. Det følger av prinsippet om etterprøvbarhet at leverandørene må gis nødvendig informasjon for å kunne vurdere om evalueringen er i samsvar med anskaffelsesregelverket og de kompetanseskranker som følger av konkurransegrunnlaget. Dette har også en side til begrunnelsesplikten i forskriften § 25-1, likevel slik at brudd på sistnevnte ikke er særskilt påberopt.
- (32) Tildelingskriteriet «*Miljø – Generelt*» var vektet med 10 prosent, og hadde to underkriterier. Relevant for denne saken er underkriteriet i bokstav b:

«Tilbyder skal her redegjøre for varenes miljøegenskaper spesielt med henblikk på materialvalg og opprinnelse. Det skal kun legges ved relevant dokumentasjon. Det skal redegjøres for i hvilken grad produktene er eksternt miljøsertifisert.»

- (33) Slik klagenemnda forstår underkriteriet, er det sentrale vurderingstema varenes miljøegenskaper. Miljøegenskapene skulle dokumenteres ved å redegjøre for egenskapene, spesielt med henblikk på materialvalg og opprinnelse, og ved å redegjøre for i hvilken grad produktene var eksternt miljøsertifisert. I forlengelsen av dette forstår ikke nemnda det som en absolutt forutsetning for å oppnå beste score, at produktene er eksternt miljøsertifisert. En ekstern miljøsertifisering kan gi informasjon om varenes miljøegenskaper. En slik informasjon kunne imidlertid også gis ved en redegjørelse. Klagenemnda legger etter dette til grunn at leverandørene, også gjennom å levere alternativ dokumentasjon, blant annet selvdeklarasjoner, kunne redegjøre for varenes miljøegenskaper.
- (34) Ved evalueringen av underkriteriet oppnådde alle leverandørene full score med begrunnelsen «*Tilbyder har produkter som er eksternt miljøsertifisert og har et godt opplegg for fokus på materialvalg og opprinnelse*».
- (35) Slik klagesaken er opplyst, har enkelte av de valgte leverandørene levert selvdeklarasjon som dokumentasjon på varenes miljøegenskaper. En slik selvdeklarasjon utgjør ikke en ekstern miljøsertifisering. Ut fra begrunnelsen har innklagede likevel lagt til grunn at de valgte leverandørene har vedlagt en ekstern miljøsertifisering. Innklagedes begrunnelse er også svært kortfattet, og gjør det ikke mulig å vurdere hva innklagede har vektlagt for øvrig. Herunder fremstår det som uklart om det er gitt uttelling for leverandørens fokus på materialvalg, eller om det er lagt vekt på de faktiske materialvalgene og varenes

opprinnelse. Nemnda bemerker at det er sistnevnte forståelse som er i samsvar med underkriteriets ordlyd og som er knyttet til den konkrete leveransen.

- (36) Innklagede har evaluert syv ulike tilbud. Innklagede har redegjort for at tilbudene ikke er evaluert som identiske, men at det ikke er funnet utslagsgivende forskjeller som gir reell merverdi. En ren opplysning om at det ikke er utslagsgivende ulikheter er imidlertid ikke tilstrekkelig informasjon til å vurdere hvorfor klagers og de valgte leverandørenes tilbud er vurdert likt, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2023/1192 avsnitt 76. jf. 80. Dette gjelder selv om de dokumenter oppdragsgivers vurderinger er knyttet til, er underlagt taushetsplikt og unntatt innsyn.
- (37) Klagenemnda har etter dette kommet til at den begrunnelsen som er gitt, ikke gjør det mulig å vurdere om evalueringen under tildelingskriteriet «*Miljø – Generelt*» er lovlig. Dette innebærer et brudd på prinsippet om etterprøvbarehet jf. anskaffelsesloven § 4.
- (38) Ettersom innklagedes begrunnelse ikke gjør det mulig å overprøve innklagedes tilbudsevaluering, kan bruddet ha påvirket utfallet av konkurransen, og klagegebyret skal tilbakebetales jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Viken Vest Innkjøpssamarbeid v/Øvre Eiker kommune har brutt prinsippet om etterprøvbarehet i loven § 4.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hallgrim Fagervold

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur