



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Oppland fylkeskommune gjennomførte en begrenset anbudskonkurranse vedrørende anskaffelse av kjøkkenutstyr/inventar og kjøle-/fryseutstyr til Nord-Gudbrandsdal videregående skole, Otta. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til etterprøvbarhet ved ikke å ha dokumentert hvordan regulering av de tilbudte priser var blitt foretatt.

Klagenemndas avgjørelse 22. mars 2010 i sak 2009/118

Klager: Termo Storkjøkken AS

Innklaget: Oppland fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Jakob Wahl og Tone Kleven

Saken gjelder: Tildelingsevaluering.

Bakgrunn:

- (1) Helse & Sosialrådgivning AS kunngjorde den 19. mars 2009 på vegne av Oppland fylkeskommune (heretter kalt innklagede) en begrenset anbudskonkurranse vedrørende anskaffelse og montering av kjøkkenutstyr/inventar og kjøle-/fryseutstyr til Nord-Gudbrandsdal videregående skole, Otta. Frist for prekvalifisering var den 24. mars 2009 og frist for innlevering av tilbud den 15. april 2009. Av kunngjøringsteksten punkt IV.2) fremgår at tildelingskriteriet var laveste pris. Termo Storkjøkken AS (heretter kalt klager) leverte kun inn tilbud på kjøkkenutstyr/inventar, og angjeldende klage gjelder således kun denne delen av konkurransen.
- (2) Fra innklagedes tilbudsforespørsel av 18. mars 2009 utarbeidet av Helse & Sosialrådgivning AS hitsettes følgende:

"Valg av tilbyder skjer basert på tilbudet som har laveste pris innenfor de kvalitetskriterier som er angitt."
- (3) I tilbudsinnbydelsen/konkurransegrunnlagets side 2 fremgår det i punkt 6 at tilbyderne skal vedlegge relevante referanser med kontaktpersoner som et av ti kvalifikasjonskrav.
- (4) Innen prekvalifiseringsfristen den 24. mars 2009 mottok innklagede 7 anmodninger om deltakelse i konkurransen, som alle ble akseptert. Innen tilbudsfristen den 15. april 2009 mottok innklagede tilbud fra de 7 prekvalifiserte selskapene, herunder fra Termo Storkjøkken AS (heretter kalt klager) og fra AE Storhushold AS (heretter kalt valgte leverandør). Klagers tilbud gjaldt kun leveransen på kjøkkenutstyr/inventar mens tilbudet fra valgte leverandør i tillegg også omfattet leveransen på kjøle- og fryserom. Helse & Sosialrådgivning AS vurderte tilbudene på hver av leveransene separat.
- (5) Fra tilbudsprotokollen datert 15. april 2009 hitsettes følgende:

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

”

<i>Tilbyder Nr.</i>	<i>Tilbyders navn</i>	<i>Tilbudssum eks mva</i>	<i>Faxnr</i>
1	[...]	[...]	[...]
2	<i>Termo Storkjøkken AS</i>	<i>1 110 640,-</i>	
[...]	[...]	[...]	[...]
5	<i>AE Storhushold AS</i>	<i>1 088 441,-</i>	

”

- (6) Fra anskaffelsesprotokollen til innklagede av 17. april 2009 hitsettes følgende vedrørende valg av tilbyder:

” [...]. Tilbud nr. 5 – AE Storhushold AS ble valgt.

Begrunnelse for valg: AE Storhushold AS har det laveste anbudet prismessig. Leverandøren har levert komplett anbud, og bekreftet at alle krav fremstilt i konkurransegrunnlaget er tilfredsstillt”.

- (7) Fra Helse- og Sosialrådgivning AS sin kommentar datert 5. mai 2009 til evalueringen hitsettes følgende:

”Sammenfattende vurdering

[...]

Slik det fremgår av prissammenstillingen innledningsvis i foregående avsnitt, ligger AE Storhushold AS lavest. Termo Storkjøkken ligger ca 31 000,- kr høyere.[...].

Da det er en del andre forhold som kan påvirke totalkostnaden, og som det ikke er stilt krav om opplysninger om i Doffin – utlysningen, ble de tre selskapene med lavest tilbud anmodet om å besvare nedenstående spørsmål:

Oppdragsgiver ønsker å legge NS 8405 til grunn for en avtale. Vi forventer at det ikke er innsigelser til dette.

Oppdragsgiver forventer at det i garantiperioden (1 år fra overtagelsesberetningen) ikke faktureres reise- og oppholdskostnader. Aksepteres dette av ditt firma?

Hva er selskapets kostnader per år for en serviceavtale basert på 3 års reklamasjonsrett og hvilke eventuelle betingelser som knyttes til dette?

Det forutsettes at selskapet, i en eventuell avtaleforhandling, kan legge fram de dokumenter som kreves i.h.h.t utlysningen (Doffin) pkt. II 2.3. Vi ønsker bekreftelse på at dette aksepteres.

[...].

I tabellen nedenfor har vi lagt inn korrigerede tilbudspriser for de tre nevnte selskap, og justert opp for kostnadene for serviceavtaler over tre år og hvilken totalkostnad som fylkeskommunen/skolen vil få.

<i>Selskap</i>	<i>Korrigert tilbudssum kr</i>	<i>Serviceavtale, kr for 3 år</i>	<i>Totalkostnad kr</i>	<i>Differanse kr</i>
<i>Termo Storkjøkken AS</i>	<i>1 175 640,-</i>	<i>18 000,-</i>	<i>1 193 640,-</i>	<i>0,-</i>
<i>AE Storhushold AS</i>	<i>1 144 539,-</i>	<i>104 949,-</i>	<i>1 249 488,-</i>	<i>55 848,-</i>

Samtlige kostnader er uten mva.

5. Konklusjon

[...]

Ut fra sammenstillingen foran, er Termo Storkjøkken AS gunstigst prismessig for leveranse av storkjøkkenutstyr/inventar.

Vi er imidlertid meget betenkt over deres manglende vilje til å følge opp lovnaden med å legge fram en serviceavtale som klargjør hva som ytes for den tilbudte servicekostnad som ligger vesentlig under de øvrige. Dette kan tyde på at Termo er bra i en salgsfase, men ikke like god i oppfølgingen.

I møte som vi hadde med Møre og Romsdal fylkeskommune den 4. mai, presenterte vi hvordan vi kunne bistå i eventuelle tilsvarende prosjekt som Otta. I den sammenheng viste vi Otta som eksempel på evalueringsskjema. Da representantene [...] fikk se at Termo Storkjøkken AS var blant firmaene i oversikten, ble det kommentert at dette betraktet de som et "engangsfirma" som de hadde store problemer med i samband med at de fikk utstysleveransen til Borgund vgs i Ålesund. Firmaet hadde mangelfull oppfølging i leveranse-/monteringsfasen, at utstyr ikke var i samsvar med bestilling, at dette var vanskelig/umulig å få rettet på, og at service ikke var utført slik de trodde.

I sin referanseoversikt som fulgte tilbudet til Otta, var ikke Borgund vgs. oppgitt, hvilket vi i etterkant har konfrontert dem med uten å få et tilfredsstillende svar.

Ut fra det som kommer fram av det som er nevnt foran, er vi meget skeptisk til å anbefale Termo som leverandør til Otta. Selv om de ligger prismessig en del under neste firma, AE Storhushold AS, vil ca. 56 000,- kr fort "spises" opp av eventuell pålitelighet m.h.t leveranse/montering og service.

AE Storhushold AS kjenner vi som et meget pålitelig og vel ansett selskap i bransjen som leverer utstyr (det meste Electrolux) av god kvalitet og der service er meget bra.

På bakgrunn av foranstående, anbefaler vi at AE Storhushold AS, Larvik, velges som leverandør av utstyr og inventar til avdeling for restaurant og matfag til Nord-Gudbrandsdal vgs, Otta".

- (8) I brev av 5. mai 2009 fra Helse & Sosialrådgivning AS ble klager informert om at AE Storhushold AS var blitt valgt som leverandør på kjøkkenutstyr/inventar. Fra brevet hitsettes følgende:

”Etter en samlet vurdering av pris og funksjonalitet og på tilbudt utstyr samt referanser på tidligere leveranser, har vår oppdragsgiver Oppland fylkeskommune, gitt oss beskjed om at de ønsker at vi skal innlede kontraktsforhandlinger med AE Storhushold AS, Larvik”.

- (9) I e-post av 12. mai 2009 fra innklagede til klager, ble det bekreftet at klagefristen var satt til den 15. mai 2009.

- (10) I e-post av 15. mai 2009 fra Termo Storkjøkken AS v/Terje Moa til innklagede v/Håkon Kleiven ble tildelingen påklaget. Fra e-posten hitsettes følgende:

”[...]

Den 16.04.2009 får vi fax med kopi av tilbudsprotokoll fra Helse- og Sosialrådgivning A/S.

Den 30.04.09 får vi innkalling til avklaringsmøte på Otta vedrørende tildelingen.

Vi deltar på møtet og senere samme dag kl 17.01 ringer Valla til Johnny Nybø og meddeler at Termo Storkjøkken A/S er innstilt som leverandør til Nord-Gudbrandsdal vgs.

Mandag 05.05.2009 får vi en mail fra Helse & Sosialrådgivning A/S der et konkurrerende firma er valgt.

Denne handlemåte gjør oss urolig og bekymret. Vi tar kontakt med Fylkeskommunen v/Håkon Kleiven og får opplyst at grunnlaget for endret valg er uttalelser fra [...]

Møre og Romsdal fylke.

[...]

Det underlige også sett fra vår side er at Borgund vgs. ikke står på vår referanseliste som først ble sendt.

Det gjør heller ikke andre av våre leveranser til andre videregående skoler.

Vi mener at oppgitte referanser er direkte sammenlignbare prosjekter og skulle kvalifisere oss som leverandør til Nord- Gudbrandsdal vgs.”

- (11) Kontrakt ble signert av valgte leverandør den 14. mai 2009 og innklagede den 18. mai 2009.

- (12) Innklagede meddelte i brev av 22. mai 2009 til klager at klagen ikke ble tatt til følge og at beslutningen ble opprettholdt. Fra brevet hitsettes følgende:

” [...]

Tilbudsprotokollen datert 15.04.09 kl. 1400, viser at AE Storhushold AS har den laveste tilbudsprisen på kr 1 088 441 eks. mva, mens Deres tilbud fremstår som det tredje laveste med tilbudssum kr 1 110 640 eks.mva.

Etter kontrollregning og avklarende møter med anbyderne, viser evalueringen og innstillingen fra Helse & Sosialrådgivning AS av 5. mai 2009 følgende rekkefølge:

AE Storhushold AS kr. 1 144 539 eks. mva

Termo Storkjøkken AS kr. 1 175 640 eks. mva

[...]

Termo Storkjøkken AS har ikke på noe tidspunkt fremstått med den laveste anbudsprisen.

I og med at det er relativ liten avstand økonomisk mellom de laveste anbud, innhentes rutinemessig referanser fra tidligere leveranser.

I denne saken er det fremkommet negative referanser fra Møre og Romsdal fylkeskommune [...].

I Termo Storkjøkken AS sin referanseliste som ble oversendt, fremkom ikke Borgund videregående skole eller andre videregående skoler firmaet har hatt leveranse til. Dette er leveranser som i utgangspunktet fremstår som relevante for leveransen ved Otta videregående skole.

Oppland fylkeskommune har tatt den negative tilbakemeldingen fra Borgund videregående skole og manglende referanser fra andre videregående skoler til orientering. Vi deler den forundring som fremkommer i klagen om at verken Borgund vg skole eller andre av Deres leveranser til andre videregående skoler fremkommer av Deres referanseliste.

De anfører at Helse & Sosialrådgivning AS muntlig har meddelt at Termo Storkjøkken AS er innstilt som leverandør til Nord- Gudbrandsdal vgs.

Helse & Sosialrådgivning imøtegår denne beskrivelse, og sier at ”Etter avklaringsmøte på Otta den 30.4 er det riktig at jeg ringte til Johnny Nybø og orienterte om at hans firma lå prismessig gunstig til. Det ble videre opplyst at det var naturlig at vi fortsatte evalueringsarbeidet etter at avklaringsmøtene nå var gjennomført.”

Disse referansene har imidlertid ingen innflytelse på begrunnelsen om å tilby AE Storhushold AS kontrakten på leveranse av storkjøkkenutstyr til Otta videregående skole. AE Storhushold har levert det laveste anbudet på leveransen, noe som er i samsvar med tildelingskriteriene.”

(13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 25. mai 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Ulovlig innhenting og vektlegging av informasjon

(14) Klager anfører at innhenting og vektlegging av informasjon om klager fra Møre og Romsdal fylkeskommune, uten å informere klager og uten at Borgund videregående skole var oppført på klager sin referanseliste, er i strid med de grunnleggende kravene om likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarehet i forskriften § 3-1 (4) og (7).

(15) Innklagede har gitt denne informasjonen avgjørende betydning uten å kontrollsikre den. Dersom denne informasjonen skal gis avgjørende betydning må klager skriftlig få beskjed om dette og samtidig få rett til å uttale seg, jf. forskriften § 3-6 "Taushetsplikt" og § 3-7 "Habilitet". I følge klager har innklagede innrømmet å ha innhentet informasjon i strid med gjeldende regelverk.

Manglende dokumentasjon på evalueringen av pris

(16) Klager anfører videre at innklagede har brutt kravet til etterprøvbarehet ved at det ikke er dokumentert hvordan innklagede har evaluert tilbudene på pris. Det vises til at klagers tilbudssum er opplyst å være NOK 65 000 høyere i innklagedes brev av 22. mai 2009 som følge av kontrollregning og avklarende møter, enn klagers opprinnelige tilbudssum, jf anskaffelsesprotokollen av 15. april 2009. Korrigeringen er i strid med forhandlingsforbudet i forskriften § 12-1 (1).

Brudd på meddelelsesplikten

(17) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til meddelelse om kontraktstildeling i forskriften § 13-3 (1). Det vises til at Helse & Sosialrådgivning AS per telefon den 30. april 2009 har tildelt kontrakt til klager, for så å gå tilbake på dette senere med begrunnelse i referanser som ikke var oppgitt av tilbyder. Helse & Sosialrådgivning AS hevdes videre å ha opplyst på telefon den 4. mai 2009 at klager ville fått kontrakt dersom tilbakemeldingene fra Borgund videregående skole hadde vært positive.

Innklagedes anførsler:

Ulovlig innhenting og vektlegging av informasjon

(18) Innklagede anfører at klager ikke har krysset av under punkt 6 "Relevante referanser med kontaktperson, telefonnummer" som var et av kvalifikasjonskravene i konkurransegrunnlaget. Klagers oppgitte referanser ble vurdert til ikke å være relevante siden de gjelder et faglig forum for kjøkkenledere, mens anskaffelsen gjelder storkjøkkenløsning til videregående skole. Ved to anledninger ba innklagede om at klager ga nye og relevante referanser, uten at det skjedde.

- (19) Innklagede har redegjort for kontakten med Møre og Romsdal fylkeskommune i brev fra innklagede datert 22. mai 2009. Det erkjennes at det mulig er brudd på de overordnede hensyn bak lov om offentlige anskaffelser at den negative tilbakemeldingen fra Borgund videregående skole ikke ble meddelt klager, slik at klager kunne ta til motmæle. Klager hadde imidlertid ikke blitt tildelt kontrakt uansett, idet selskapet ikke på noe tidspunkt hadde den laveste tilbudsprisen.
- (20) Siden klager heller ikke verken i anmodningen om deltakelse i konkurransen eller i tilbudet hadde krysset av på vedlagt dokumentasjon eller beskrevet dette i tilbudet for så vidt gjelder andre kvalifikasjonskrav, mener innklagede i ettertid at det riktige hadde vært å avvise klagers tilbud på dette grunnlag.

Manglende dokumentasjon på evalueringen av pris

- (21) Innklagede erkjenner at det ikke foreligger dokumentasjon på den prisøkningen på NOK 65 000 som fremkommer i innklagedes brev av 22. mai 2009 sammenlignet med tilbudsprotokollen, og at dette er et brudd på kravet til etterprøvbarehet.

Brudd på meddelelsesplikten

- (22) Innklagede har ikke gitt klager et tilsagn om at selskapet ville bli tildelt kontrakt, jf. innklagedes brev til klager av 22. mai 2009. Det er meddelt til klagenemnda at kontrakt om leveranse av kjøkkenutstyr er inngått, med kopi av dokumentasjon på dette.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er kunngjort som en vareanskaffelse, og følger etter sin opplyste verdi lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og del II, jf. forskriften § 2-1.

Ulovlig innhenting og vektlegging av informasjon

- (24) Klager har anført at innhenting og vektlegging av informasjon om klager fra Møre og Romsdal fylkeskommune, uten å informere klager og uten at Borgund videregående skole var oppført på klager sin referanseliste, er i strid med de grunnleggende kravene om likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarehet i forskriften § 3-1 (4) og (7).
- (25) Innklagede har i denne konkurransen valgt laveste pris som tildelingskriterium, jf. kunngjøringens punkt IV.2). Når oppdragsgiver har valgt laveste pris som eneste tildelingskriterium er det ikke anledning til å legge vekt på andre forhold enn pris, for eksempel negative forhold vedrørende klager. At Helse og Sosialrådgivning AS innhentet informasjon om klager fra Møre og Romsdal fylkeskommune og vektla dette i tildelingsevalueringen er altså ikke i samsvar med § 13-2 (1). Innklagede har imidlertid under klagebehandlingen, jf. brev av 22. mai 2009, gitt uttrykk for at de referansene som var innhentet vedrørende klager ikke har hatt innflytelse på begrunnelsen om valg av leverandør, da kontrakten er tildelt det selskapet som hadde den laveste prisen, hvilket var tildelingskriteriet i angjeldende anskaffelse. Som en følge av det, anses innklagede for å ha reparert de feil som er begått av Helse & Sosialrådgivning AS. Det vises til at et av hovedformålene bak klageadgangen er nettopp at oppdragsgivere skal gis anledning til å rette opp i feil som blir anført gjennom klager fra leverandører, jf. forskriften § 13-3 (2) om at innklagede har adgang til å omgjøre/endre sin beslutning i etterkant. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Manglende dokumentasjon på evalueringen av pris

- (26) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til etterprøvbarehet ved at det ikke er dokumentert hvordan innklagede har evaluert tilbudene på pris. Det vises til at klagers tilbudssum er opplyst å være NOK 65 000 høyere i innklagedes brev av 22. mai 2009 som følge av kontrollregning og avklarende møter, enn klagers opprinnelige tilbudssum, jf anskaffelsesprotokollen av 15. april 2009.
- (27) Nemnda viser til at innklagede har erkjent at det ikke foreligger dokumentasjon på den prisøkningen på NOK 65 000 som fremkommer i innklagedes brev av 22. mai 2009 sammenlignet med tilbudsprotokollen. Innklagede har ikke vært i stand til å fremskaffe dokumentasjon eller å forklare den økningen av klagers tilbudssum som er blitt foretatt i evalueringsprosessen, og som er kommet til uttrykk i innklagedes brev av 22. mai 2009. Etter klagenemndas vurdering innebærer dette et brudd på kravet til etterprøvbarehet i loven § 5.

Brudd på meddelelsesplikten

- (28) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til meddelelse om kontraktstildeling i forskriften § 13-3 (1). Det vises til at Helse & Sosialrådgivning AS per telefon den 30. april 2009 har tildelt kontrakt til klager, for så å gå tilbake på dette senere med begrunnelse i referanser som ikke var oppgitt av tilbyder.
- (29) Av forskriften § 13-3 (1) følger det at: *"Oppdragsgivers beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt (...) skal meddeles til alle deltakerne i rimelig tid før kontrakt eller rammeavtale inngås. Med kontrakt eller rammeavtale inngås menes tidspunktet for signering av kontrakt eller rammeavtale av begge parter. Meddelelsen skal være skriftlig og gis samtidig til alle deltakerne"*.
- (30) Innklagede bestrider at klager per telefon ble meddelt at klager var innstilt som leverandør. Det vises til innklagedes redegjørelse for innholdet i telefonsamtalen slik dette er referert på side 5 siste avsnitt. Klagenemnda finner etter dette at Vallas uttalelse til Nybø ikke kan forstås som anført av klager. Det er forøvrig på det rene at klager aldri skriftlig er meddelt at kontrakt er tildelt ham. Klager fikk, overensstemmende med kravene i forskriften § 13-3 (1), en skriftlig meddelelse om valg av leverandør ved brev av 5. mai 2009. Klagers anførsel på dette punktet fører ikke frem.

Konklusjon:

Oppland fylkeskommune har brutt kravet til etterprøvbarehet i loven § 5 ved ikke å ha dokumentert evalueringen av tildelingskriteriet "pris".

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser
22. mars 2010

Tone Kleven