



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Innklagede utlyste fem åpne anbudskonkurranser om parallelle rammeavtaler for automatikk, feltutstyr og tilhørende tjenester. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud.

Klagenemndas avgjørelse 5. november 2024 i sak 2024/492

Klager: Nordomatic Norge AS

Innklaget: Statsbygg

Klagenemndas medlemmer: Sverre Nyhus, Kjersti Holum Karlstrøm og Hanne Torkelsen

Bakgrunn:

- (1) Statsbygg (heretter *innklagede*) kunngjorde den 22. desember 2023 fem åpne anbudskonkurranser om parallelle rammeavtaler for automatikk, feltutstyr og tilhørende tjenester. Anbudskonkurransene gjaldt de geografiske områdene *Oslo + Øst, Sør, Vest, Midt og Nord*. Avtalene hadde en varighet på to år, med en opsjon til å forlenge avtalen i ytterligere to år, med ett år av gangen. Rammeavtalenes samlede anslåtte verdi var 255 millioner kroner. Tilbudsfristen var 7. februar 2024.
- (2) Tildelingskriteriene med dokumentasjonskrav var i konkurransegrunnlaget angitt slik:

Vekt	Tildelingskriterium	Dokumentasjon
60%	Pris	Ferdig utfylt tilbudsskjema
40%	Kvalitet på tilbudt løsning	Leverandør skal levere følgende dokumentasjon: 1. Ferdig utfylt kravspesifikasjon (excel fil) 2. Løsningsbeskrivelse til vedlagte case, vedlegg 6. Beskrivelsen skal vise tilbyders leveranse av et typisk rehabiliteringsprosjekt (eiendom 00158 – HVL Stord). Hva som skal beskrives er beskrevet i vedlegg 6.

- (3) I kravspesifikasjonen var innklagedes krav prioritert etter viktighet fra 1 til 3, hvor 1 var høyest prioritert. Kravene av prioritet 1 var beskrevet slik: «*Krav av høy viktighet, herunder også lovpålagte krav. Tilbyder kan bli avvist om disse ikke oppfylles*».

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (4) Det var til sammen listet opp 45 krav i kravspesifikasjonen, hvorav 37 hadde prioritet 1. Ved hvert krav skulle tilbyderne krysse av «JA» eller «NEI» for om kravet ble dekket i tilbudet eller ikke. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at kravspesifikasjonen ville inngå i avtalen mellom innklagede og valgte leverandør.
- (5) Innen tilbudsfristen hadde GK Norge AS, Malthe Winje Automasjon AS, Siemens AS, Schneider Electric Norge AS, SAAS Norge AS, Bravida Norge AS og Nordomatic Norge AS (heretter *klager*) levert tilbud i konkurransen om *Oslo + Øst*. Klager leverte også tilbud i konkurransene om *Sør* og *Vest*.
- (6) Klagers tilbud ble avvist 19. februar 2024. Avvisningen var begrunnet i at utfylt kravspesifikasjon ikke var vedlagt tilbudene.
- (7) Klager påklaget avvisningen 20. februar 2024. Klager viste til at det i tilbudene var vedlagt annen dokumentasjon som viste at ti av kravene i kravspesifikasjonen var oppfylt. Syv av disse var prioritet 1-krav.
- (8) Innklagede opprettholdt avvisningen 23. februar 2024. En ny gjennomgang av dokumentasjonen vedlagt klagers tilbud, viste at det fremdeles var et stort antall krav som klager ikke kunne dokumentere at ville bli oppfylt. Ifølge innklagede dreide det seg blant annet om 24 krav av prioritet 1.
- (9) Konkurransene for *Sør* og *Vest* ble avlyst 10. april 2024 på grunn av få deltakere. Avlysningene har ikke blitt påklaget. Klagen gjelder derfor avvisningen av klagers tilbud i konkurransen for område *Oslo + Øst*.
- (10) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 26. april 2024.
- (11) Innklagede har varslet om at kontraktinngåelse for område *Oslo + Øst* ikke er planlagt utsatt til Klagenemnda har behandlet klagen.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. november 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede hadde ikke rettslig grunnlag for å avvise klager fra anbudskonkurransene på grunn av manglende utfylt kravspesifikasjon. I tilbudsinvitasjonen fremgikk det at tilbud som ikke oppfylte kravene til utforming og dokumentasjon, «*vil kunne bli avvist*». Det står ikke at de *skal* avvises. Ordlyden i konkurransegrunnlaget tilsier dermed at manglende kravspesifikasjon ikke gir grunnlag for avvisning fra konkurransen, men kun skal få betydning ved evalueringen av tildelingskriteriet «*kvalitet på tilbudt løsning*».
- (14) Klager har dokumentert oppfyllelse av flere krav gjennom vedleggene til løsningsbeskrivelsen av caseoppgaven. Innklagede må bygge på de opplysningene som er gitt, og det kan ikke være avgjørende at opplysningene ikke fremgår av kravspesifikasjonen.
- (15) Uansett skulle innklagede ha benyttet adgangen i forskriften § 23-5 (1) til å be om ettersending av dokumenter for å unngå avvisning av klagers tilbud.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (16) Avvisningen av klagers tilbud var rettmessig etter anskaffelsesregelverket.
- (17) Tilbudet inneholdt vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene, slik at innklagede hadde avvisningsplikt etter forskriften § 24-8 (1) bokstav b. Innklagede hadde dessuten rett til å avvise tilbudet etter forskriften § 24-8 (2) bokstav a fordi det inneholdt uklarheter som ikke var ubetydelige for gjennomføring av kontrakten.
- (18) Fordi klagers tilbud manglet utfylt kravspesifikasjon hadde ikke innklagede tilstrekkelig grunnlag for å vurdere i hvilken grad de 45 kravene ville bli dekket. Manglende utfylt kravspesifikasjon ga også tvil om hvorvidt klagers tilbud var sammenlignbart med de øvrige tilbudene i konkurransen. Kravspesifikasjonen skulle i tillegg inngå i kontrakten med valgte leverandør. Klagers tilbud ga ikke klart uttrykk for en forpliktelse om å overholde kravspesifikasjonen i sin helhet, ei heller i hvilken grad den eventuelt skulle overholdes. Caseoppgaven hadde som formål å gi innsikt i hvordan leverandørene utarbeidet tekniske løsninger og organiserte leveranse og service i en konkret, men hypotetisk, oppgave. Selv om løsningsbeskrivelsen også inngår i evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet, vil den være for tett knyttet til den konkrete caseoppgaven, til at vedleggene kan erstatte kravspesifikasjonen.
- (19) Det kan ikke ha betydning for adgangen til å avvise tilbudet, at det i tilbudsinvitasjonen stod at tilbydere som ikke vedlegger etterspurt dokumentasjon «*vil kunne bli avvist*».
- (20) Det kan ikke kreves at innklagede benyttet adgangen til å be om ettersending av dokumenter etter forskriften § 23-5 (1). Bestemmelsen gir oppdragsgiver en rett, men ingen plikt, til å be om ettersending. Siden ettersending av dokumenter vil medføre at tilbudet forbedres, er adgangen uansett avskåret.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtaler for levering av automatikk og feltutstyr, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 255 millioner 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.
- (22) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede hadde adgang til å avvise klagers tilbud.
- (23) Det følger av forskriften § 24-8 (2) bokstav a at oppdragsgiver «*kan*» avvise et tilbud som inneholder «*uklarheter*» som «*ikke må anses som ubetydelige*». Det følger av ordlyden «*kan*» at bestemmelsen gir oppdragsgiver en avvisningsrett dersom de øvrige vilkårene er oppfylt.
- (24) Ordlyden «*uklarheter*» peker mot situasjonen der det ikke er mulig å trekke sikre slutninger om hva tilbudet går ut på, for eksempel med hensyn til hvilke løsninger eller vilkår som blir tilbudt. For å avgjøre om et tilbud inneholder uklarheter, må tilbudet tolkes.
- (25) Klagers tilbud manglet utfylt kravspesifikasjon. Innklagede har vist til at det ikke er mulig å avgjøre med sikkerhet hva tilbudet går ut på, når det ikke fremgår om kravene dekkes.

- (26) Klager anfører at løsningsforslaget til caseoppgaven dokumenterer at flere krav i kravspesifikasjonen vil dekkes, herunder krav av prioritet 1. Innklagede bestrider at denne dokumentasjonen er tilstrekkelig for at det med sikkerhet kan slutes hva tilbudet går ut på. Det vises til at 24 av kravene med prioritet 1 fremdeles ikke kan dokumenteres oppfylt i tilbudet. Når kravspesifikasjonen mangler, og annen dokumentasjon ikke kan sette innklagede i stand til å vurdere kvaliteten på tilbudet, finner klagenemnda det ikke tvilsomt at tilbudet inneholder uklarheter.
- (27) Spørsmålet er så om uklarhetene «*ikke må anses som ubetydelige*». Om grensen mot ubetydelige uklarheter uttaler Forenklingsutvalget følgende i NOU 2014: 4 punkt 25.4.7.1:
- «Bestemmelsen er et utslag av forholdsmessighetsprinsippet og hensynet til god forretningskikk. Det oppstår således ikke avviseringsrett for mangler som er så små at de ikke har noen betydning for gjennomføringen av kontrakten, enten økonomisk eller av andre grunner. Terskelen for hva som kan regnes som ubetydelig må imidlertid anses som lav. Oppdragsgiver må selv kunne beslutte hva han skal anskaffe, og på hvilke vilkår.»*
- (28) Uttalelsene gjelder 2006-forskriften, men de antas å gjelde tilsvarende under dagens forskrift.
- (29) Utfylt kravspesifikasjon var angitt som ett av to dokumentasjonskrav til tildelingskriteriet «*Kvalitet på tilbudt løsning*». Innklagedes tilbudsevaluering ville dermed i stor grad avhenge av hvorvidt kravene i kravspesifikasjonen var oppfylt. Klagenemnda legger til grunn at klagers tilbud mangler dokumentasjon på oppfyllelse av over halvparten av kravene angitt som prioritet 1. Dette innebærer at det ikke er mulig å fastslå tilbudets innhold på helt sentrale punkter, og tilbudet kan heller ikke vurderes opp mot de andre tilbudene i konkurransen. Klagenemnda har etter dette kommet til at uklarhetene «*ikke må anses som ubetydelige*».
- (30) Ettersom vilkårene i forskriften § 24-8 (2) bokstav a er oppfylt, har innklagede i utgangspunktet rett til å avvise tilbudet, jf. vilkåret «*kan*».
- (31) Klager har imidlertid anført at innklagede skulle ha bedt om ettersending av dokumenter for å forhindre avvisning av klagers tilbud.
- (32) Etter forskriften § 23-5 (1) «*kan*» oppdragsgiver be leverandøren ettersende, supplere, avklare eller utfylle mottatte opplysninger og dokumentasjon innen en kort tilleggsfrist dersom opplysningene eller dokumentene synes å inneholde feil eller uklarheter, eller dersom bestemte dokumenter mangler. Ordlyden «*kan*» markerer at bestemmelsen gir oppdragsgiver en rett, men ingen plikt, til å benytte seg av ettersendingsadgangen. Avklaringsadgangen begrenses også av forskriften § 23-5 (2), ved at avklaringen ikke kan medføre at det opprinnelige tilbudet «*forbedres*».
- (33) I visse tilfeller vil de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4 oppstille en plikt for oppdragsgiver til å be om ettersending, jf. LB-2018-147988. Klagenemnda kan ikke se at det er tilfellet her. Det vises til at viktigheten av at utfylt kravspesifikasjon fulgte med tilbudet, kom tydelig frem i konkurransegrunnlaget, og innklagede har ikke foretatt lignende avklaringer med andre leverandører. Nemnda vil også vise til at en ettersending

av utfylt kravspesifikasjon vil kunne innebære en forbedring av klagers tilbud. Anførselen tas ikke til følge.

- (34) Klager har også anført at avvisningsretten er avskåret fordi det i konkurransegrunnlaget ble varslet om at tilbud med manglende dokumentasjon «*vil kunne bli avvist*», men ikke at slike tilbud *skulle* avvises.
- (35) Klagenemnda kan ikke se at ordlyden i konkurransegrunnlaget pålegger oppdragsgiver noen plikt til å ta tilbudet i betraktning. Ordlyden åpner nettopp for at oppdragsgiver kan avvise tilbud som følge av manglende dokumentasjon. Anførselen tas derfor ikke til følge.
- (36) Klagenemnda har derfor kommet til at innklagede hadde rett til å avvise tilbudet.

Konklusjon:

Statsbygg har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise tilbudet fra Nordomatic Norge AS.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hanne Torkelsen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur