



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse vedrørende inngåelse av en rammeavtale for kjøp og leie samt service av multifunksjons- og digitale kopimaskiner. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt regelverket om offentlige anskaffelser.*

### **Klagenemndas avgjørelse 14. januar 2008 i sak 2007/127 - 17**

Klager: Xerox AS

Innklaget: Akershus fylkeskommune

**Klagenemndas medlemmer:** Jens Bugge, Magni Elsheim, Siri Teigum.

**Saken gjelder:** Rammeavtale. Tildelingskriterier. Avvisning. Anskaffelsesprotokoll.

#### **Bakgrunn:**

- (1) Akershus fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 18. januar 2007 i DOFFIN-databasen en åpen anbudskonkurranse vedrørende kjøp og leie samt service av multifunksjons- og digitale kopimaskiner. Ved brev datert 24. april 2007 ble Xerox AS, Ricoh Norge AS og Ocè Norge AS valgt som leverandører til rammeavtalen. Innklagede mottok imidlertid klage på gjennomføringen av konkurransen, og foretok på bakgrunn av denne en ny evaluering av tilbudene. Etter den nye evalueringen ble Ricoh Norge AS, Xerox AS og Konica Minolta ved brev datert 22. mai 2007 valgt som leverandører. Etter mottak av ytterligere klager avlyste innklagede konkurransen ved brev datert 6. juni 2007.
- (2) På vegne av seg selv, Østfold fylkeskommune, Lørenskog kommune og Oslo kommune kunngjorde innklagede en ny åpen anbudskonkurranse i DOFFIN-databasen 3. juli 2007.
- (3) Av kunngjøringen punkt II.1.5) ”Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang” fremgikk det følgende:  
  
*”Oppdragsgiverne ønsker tilbud på rammeavtale vedrørende kjøp, leie og service av multifunksjons- og digitale kopimaskiner samt tilleggsutstyr for en periode på to år med opsjon på 1 + 1 år.”*
- (4) I konkurransegrunnlaget datert 3. juli 2007 punkt 3 ”REGLER FOR GJENNOMFØRING AV KONKURRANSEN” punkt 3.10 ”Kriterium for valg av tilbud” het det:

**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

*”Tildeling av kontrakt vil skje ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen (se tilbudsskjema vedlegg 4 – totalsum).”*

- (5) Vedlegg 4 ”TILBUDSSKJEMA” inneholdt et prisskjema hvor det for fjorten volumgrupper skulle angis en klikk-pris, samt sum klikk-pris på grunnlag av antatt forbruk for hver volumgruppe. I prisskjema het det videre at det skulle opplyses ”Totalsum (ligger til grunn for tildeling av Rammeavtale)”. Dette fremgikk også av underpunkt 5 i ”Forklaring til tilbudsskjema”. Videre var det angitt under ”Prisbetingelser” hva klikk-prisene skulle inkludere:

”

- 1. Klikk-prisene skal inkludere alle øvrige kostnader herunder reiseutgifter og offentlige avgifter.*
- 2. Klikk-prisene skal inkludere alle forbruksdeler av ikke teknisk art (tonere, stifter osv.), teknisk vedlikehold og reklamasjon/garanti-arbeider.*
- 3. Klikk-prisene skal inkludere opplæring.*
- 4. Klikk-prisene skal være faste i avtaleperioden (inkludert eventuell forlengelse av rammeavtalen) og gjelde i hele løpetiden for den enkelte Kontrakt.”*

- (6) Vedlegg 1 ”Rammeavtale” til konkurransegrunnlaget hadde følgende formulering under punkt 7 ”Pris”:

*”Se tilbudsskjema.*

*Avtalte priser inkluderer alle Selgerens kostnader i forbindelse med leveransen, herunder levering og henting, tilstrekkelig emballasje, transport, leveringskostnader (bl.a. installasjon), alle forbruksdeler av ikke teknisk art (tonere, stifter osv.), teknisk vedlikehold og reklamasjon/garantiarbeider.”*

- (7) Videre fulgte det av punkt 8 ”Anskaffelse innenfor Rammeavtalen”:

*”Alle anskaffelser innenfor Rammeavtalen skal gjennomføres ihht. nedenforstående regler for minikonkurranse.*

*Med minikonkurranse menes konkurranse mellom de valgte Selgerne.*

*Ved alle Kontrakter om kjøp eller leie av multifunksjons- og digitale kopimaskiner med tilleggsutstyr, skal den enkelte virksomhet alltid gjennomføre minikonkurranse mellom Selgerne som har fått tildelt rammeavtale.*

*Minikonkurranse gjennomføres som følgende:*

- 1. Forespørsel til Selgerne om tilbud sendes på felles måte og format.*
- 2. Selgerne har minst 3 – tre – virkedagers frist til å besvare tilbudsforespørselen, regnet fra og med første virkedag etter at forespørselen er sendt.*
- 3. Selgerne skal vedstå seg sitt tilbud i minst 10 – ti – virkedager.*
- 4. Tildeling av Kontrakt vil skje ut fra det tilbud som har lavest pris.*
- 5. Aksept av tilbud skal skje ved e-post.”*

- (8) Av dokument inneholdende spørsmål og svar av 6. august 2007, som etter det klagenemnda forstår ble sendt samtlige tilbydere før tilbud skulle inngis, fremgikk følgende:

”

1. *Har vi forstått det rett at det kun er servicepriser som skal legges til grunn for beslutning om valg av leverandør? (Så fremt man oppfyller de andre kravene som stilles i konkurransegrunnlaget).*

*Ja.*

2. *Dersom det er slik, betyr det også at priser på kjøp og leie først vil bli gjenstand for vurdering av minikonkurransene, og ikke skal leveres som en del av tilbudet?*

*Ja.”*

- (9) Ved brev datert 20. august 2007 ba Xerox AS (heretter kalt klager) innklagede om å rette opp konkurransegrunnlaget slik at dette ble i samsvar med regelverket for offentlige anskaffelser, samt å vurdere om konkurransen måtte avlyses og kunngjøres på nytt. Klager anførte at det var i strid med regelverket bare å legge vekt på serviceprisene ved utvelgelse av leverandører til rammeavtalen, samt at det forelå en rekke andre feil ved konkurransegrunnlaget. Innklagede avviste klagers henvendelse ved e-post datert 21. august 2007.

- (10) Innen tilbudsfristen 31. august 2007 kom det inn 8 tilbud. Klager innga tilbud 30. august 2007.

- (11) Ved brev datert 11. september 2007 informerte innklagede om at det skulle inngås kontrakt med Océ Norge AS, Ricoh Norge AS og CopyCenter AS (heretter kalt valgte leverandører):

*”Begrunnelsen er følgende:*

*Valgte leverandører tilbyr en lavere pris enn det som fremkommer av Deres tilbud. Det vises til konkurransegrunnlaget pkt. 3.10.”*

- (12) Klage ble inngitt til klagenemnda 20. september 2007.

- (13) Parallell rammeavtaler ble inngått 21. september 2007 med de tre valgte leverandører.

- (14) I brev av 11. oktober 2007 ba klager om innsyn i sakens dokumenter, blant annet anskaffelsesprotokollen. Etter samtale med innklagede av 22. oktober 2007, anførte klager for klagenemnda den 24. oktober 2007 at innklagede hadde brutt forskriftens § 3-2 ved ikke å føre anskaffelsesprotokoll. I brev av 31. oktober 2007 oversendte innklagede anskaffelsesprotokollen til klager.

#### **Anførsler:**

*Klagers anførsler:*

*Avrop under rammeavtaler*

- (15) Det er i strid med regelverket når innklagede i konkurransegrunnlaget har lagt opp til at tildeling av rammeavtalene skal skje på grunnlag av pris for service, mens pris for

kjøp og leie for selve maskinene først vil bli vurdert i forbindelse med avrop under de tildelte rammeavtalene. Tildeling av kontrakter innenfor rammeavtalen skal dermed skje på basis av prisen for en annen del av leveransen enn den prisen som ble lagt til grunn ved tildeling av rammeavtalen.

- (16) I konkurransegrunnlaget var det ikke sagt noe om at avrop vil skje på basis av ”*andre vilkår*” enn det som ligger til grunn for tildelingen av rammeavtalen, jf forskriftens § 15-3 (3) fjerde punktum. De ulike vurderingskriteriene ble først klarlagt under spørsmålsrunden. Det følger av avgjørelser fra klagenemnda og veileder til reglene at tildelingskriteriene må fremgå klart og entydig av selve konkurransegrunnlaget. Punkt 8 i rammeavtalen inneholder kun prosedyreregler for hvordan avrop skal skje. Det fremgår ikke av punkt 8 at avrop skal skje basert på prisen for kjøp/leie av maskinene.
- (17) Den kraftige motstriden mellom konkurransegrunnlaget og de svar som ble gitt under spørsmålsrunden, med hensyn til hvordan tildelingskriteriet skal forstås, tilsier at konkurransen må anses så uklar at den er uforsvarlig og dermed i strid med regelverket.

#### *Ulovlige og uklare tildelingskriterier*

- (18) Kriteriet for tildeling av rammeavtalene og kontrakter under rammeavtalene er i strid med anskaffelseslovens § 5 (4) om at tildeling skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier.
- (19) Tildelingskriteriet for tildeling av rammeavtalene fører til et vilkårlig resultat. Oppdragsgiver må velge den løsningen som samlet sett gir lavest pris, jf Dragsten og Lindalen, ”*Offentlige anskaffelser Kommentirutgave*” s. 1800. Serviceprisen utgjør kun 50 % av totalprisen. Dette er ikke samlet sett den ”*laveste pris*” i henhold til konkurransegrunnlaget. Den avklaringen som kom i forbindelse med spørsmålsrunden medfører at tilbudene ikke er sammenlignbare idet det kun er en del av leveransen det er oppgitt pris for.
- (20) Kriteriet for tildeling av avrop under rammeavtalene er i strid med kravet til konkurranse i anskaffelseslovens § 5. Det er ikke tilstrekkelig at de tre utvalgte leverandørene må konkurrere seg i mellom for så vidt gjelder prisen for leie/kjøp. Slik konkurransen er gjennomført er det en rekke leverandører som samlet sett kunne ha gitt lavest pris på maskinene, som ble utelukket fra konkurransen.
- (21) Den måten konkurransen var utformet på, åpner videre for å inngi lav pris på service, for på dette grunnlag å bli tildelt rammeavtale, for deretter å skru prisen tilsvarende opp for leie/kjøp av selve maskinene. Det at konkurransen åpner for slike spekulasjoner blant leverandørene tilsier i seg selv at den må anses ulovlig.
- (22) Under den første konkurransen ble klager tildelt kontrakt i begge evalueringsrundene. Ved inngivelse av tilbud i den andre konkurransen senket klager sine servicepriser ytterligere i forhold til de priser som ble inngitt i forbindelse med den første konkurransen. Likevel oppgir innklagede i brev av 11. september 2007 at de valgte leverandører har lavere pris enn klager. Forholdet til tildelingen i den første konkurransen illustrerer således den vilkårlighet som preger den andre konkurransen.

### *Avvisning*

- (23) Klager reiser spørsmål ved om noen av tilbudene har så lav pris at de skulle ha vært avvist.

### *Anskaffelsesprotokoll*

- (24) Det at anskaffelsesprotokollen ikke var ferdigstilt den 22. oktober 2007, nesten én og en halv måned etter at konkurransen var avsluttet, og én måned etter at klager hadde sendt inn klage på konkurransen, er i strid med kravet til etterprøvbarhet i anskaffelseslovens § 5. Dette forhold kan ikke repareres ved at innklagede påstår at det kun var enkelte punkter som ennå ikke var ført inn.

### *Innklagedes anførsler:*

#### *Avvisning av klagen*

- (25) Innklagede anfører at klagen skal avvises som ubegrunnet.

### *Avrop under rammeavtaler*

- (26) Tildelingen er ikke i strid med forskriftens § 15-3 (3). Vilkårene for tildeling av kontrakt innenfor rammeavtalen er entydig angitt i selve rammeavtalen punkt 8. Rammeavtaleteksten er en del av det samlede konkurransegrunnlag, jf forskriftens § 17-1 (2) g). I underpunkt 4 er det presisert at tildeling av kontrakt vil bli basert på laveste pris. At det ved en inkurie står "laveste pris" istedenfor "laveste kjøpspris/leie" endrer ikke på det faktum at det resterende prislelement i den enkelte multifunksjons- og digitale kopimaskins samlede livssyklus kostnad er nettopp "laveste kjøpspris/leie". I tillegg ble det i spørsmålsrunden uttrykkelig presisert at det var "lavest kjøpspris/leie" som skulle være tildelingskriteriet i den enkelte minikonkurranse innenfor rammeavtalene.

- (27) Konkurransegrunnlagets vedlegg 1 "Rammeavtale" punkt 7 og punkt 8 omhandler to helt forskjellige forhold. I punkt 7 om pris står det "Se tilbudsskjema". Prisen det skulle konkurreres om var totalsum klikk-pris, som var presisert nærmere i andre avsnitt i punkt 7.

- (28) Innklagede bestrider at det er motstrid mellom konkurransegrunnlaget og de svar som ble gitt under spørsmålsrunden.

### *Ulovlige og uklare tildelingskriterier*

- (29) Vilkårene i konkurransegrunnlaget oppfyller de grunnleggende krav til tildelingskriterier, jf anskaffelseslovens § 5 fjerde ledd. Fastsettelse av tildelingskriterier ligger innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn. Innklagede har utøvet skjønnet innenfor de grenser som de overordnede prinsippene i anskaffelsesloven fastsetter, og skjønnsutøvelsen er ikke vilkårlig.

- (30) Ved å ha et klart og entydig konkurransegrunnlag, som alle tilbyderne har oppfattet riktig og inngitt tilbud i samsvar med, har innklagede oppnådd å gjennomføre konkurransen på en saklig, forsvarlig og ikke vilkårlig måte, jf kravene til god anbuds- og forretningskikk i lovens § 5, første ledd og forskriftens § 3-1 (6). Kravet til konkurranse i lovens § 5, andre ledd og forskriftens § 3-1 (1) er fullt ut oppfylt gjennom den avholdte rammeavtalekonkurranse og kravet om at alle tildelinger av kontrakter innenfor rammeavtalene skal foretas etter minikonkurranser. Innklagede

har gitt tilbyderne klare og utvetydige prinsipper for prising. Dette gjør tilbudene sammenlignbare.

- (31) For å kunne ivareta kravene i lovens § 5 fjerde ledd definerte innklagede prisen ut fra hva som er det bærende kostnadselementet i forbindelse med anskaffelse av multifunksjons- og digitale kopimaskiner. Klikk-prisen, slik den er definert i konkurransegrunnlaget for rammeavtalekonkurransen, er det viktigste priselementet i livssyklus kostnadene for multifunksjons- og digitale kopimaskiner. Det ble derfor foretatt en analyse basert på tilbudte klikk- og kjøpspriser fra den avlyste konkurranse, samt multiplikatoren benyttet i tilbudsskjemaet til dagens konkurranse.
- (32) Basert på innklagedes innkjøpsfaglige vurdering, ble ”den laveste prisen” valgt som tildelingskriterium for den enkelte minikonkurranse innenfor rammeavtalene. Pris ble da definert som kjøpspris/leie. Dette er det resterende priselement i den enkelte multifunksjons- og digitale kopimaskins samlede livssyklus kostnad. Begrunnelsen for denne delingen er for det første at det er innklagedes erfaring at klikk-prisen utgjør hoveddelen, minimum 50 % av livssyklus kostnadene for multifunksjons- og digitale kopimaskiner. Den vesentlige delen av prisgrunnlaget blir således vurdert ved tildeling av rammeavtalen. For det andre har innklagede erfart at det er nærmest umulig å sammenligne maskiner fra forskjellige leverandører på generelt grunnlag. Det ligger derfor effektiviseringshensyn bak innklagedes fremgangsmåte, noe som er i tråd med formålet i anskaffelsesloven. Videre mener innklagede at det er riktigere å sammenligne priser på maskinene når man kjøper maskiner enkeltvis i en minikonkurranse hvor virksomhetens behov er definert. For det tredje blir kostnadselementet kjøpspris/leie utsatt for konkurranse gjennom minikonkurransene, slik at det grunnleggende krav til konkurranse er oppfylt.
- (33) Henvisningen til resonnementet som det er redegjort for på i Dragsten og Lindalen, Offentlige anskaffelser Kommentartutgave s. 1800 gjelder bare konkurranser om enkeltanskaffelser der oppdragsgiver har åpnet for at tilbyderne kan inngi deltilbud, og er derfor ikke relevant i forhold til den foreliggende anskaffelse.
- (34) Alle tildelinger av kontrakter innenfor rammeavtalene er basert på at det skal gjennomføres minikonkurranse mellom de tre valgte rammeavtaleleverandørene, jf rammeavtalens punkt 8. Det er derfor ikke grunnlag for å hevde at disse leverandørene vil kunne spekulere i å skru opp prisene på kjøp og leie ved tildeling av enkeltkontrakter innenfor rammeavtalene.
- (35) Når klager senket sine klikk-priser i den gjennomførte konkurransen, viser det at denne konkurransen har virket i samsvar med intensjonene i lov og forskrift om offentlige anskaffelser. At andre tilbydere har inngitt bedre tilbud enn klager i den gjennomførte konkurransen endrer ikke på dette forhold.

#### *Avvisning*

- (36) Innklagede har nøye gjennomgått samtlige tilbud, men ikke funnet at noen tilbud virker unormalt lave i forhold til ytelsen.

#### *Anskaffelsesprotokoll*

- (37) Innklagede opplyste til klager den 22. oktober 2007 at protokollen ikke var ferdigstilt. Bakgrunnen for uttalelsen var at opplysninger om klagesaken ikke var skrevet inn i protokollen. De øvrige punktene i protokollen var ført inn. Opplysningen gitt klager var ment som en forklaring på hvorfor innklagede ikke kunne sende protokollen elektronisk straks innklagede mottok begjæringen om innsyn. Protokollen ble for øvrig oversendt i kopi sammen med øvrige dokumenter i brev av 31. oktober 2007.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (38) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf forskriftens § 2-1 og § 2-2.

#### *Avrop under rammeavtaler*

- (39) I henhold til forskriftens § 15-3 (3) skal tildeling av kontrakter under en rammeavtale foretas etter en konkurranse mellom de valgte leverandører på grunnlag av *"vilkårene som ble brukt for å tildele rammeavtalen"*. Forskriften åpner imidlertid for at konkurransen kan baseres på andre vilkår, såfremt disse *"er oppgitt i konkurransegrunnlaget for rammeavtalen"*.

- (40) Spørsmålet er om innklagede har hjemmel i konkurransegrunnlaget for å legge til grunn priser for kjøp og leie av maskinene ved vurdering av tildeling av kontrakter under rammeavtalene, når disse ble tildelt på grunnlag av servicepriser.

- (41) Etter de svar som ble gitt 6. august 2007 var det klart at tildeling av rammeavtalen skulle skje på grunnlag av servicepriser, og tildeling av avrop under rammeavtalen på grunnlag av priser for kjøp og leie av maskinene. Disse opplysningene ble gitt tilbyderne 6. august 2007, i god tid før tilbudsfristen gikk ut 31. august 2007. Klagenemnda finner at dette også fremgår av konkurransegrunnlaget, jf punkt 3.10 og vedlegg 4 til konkurransegrunnlaget, *"TILBUDSSKJEMA"*, samt vedlegg 1 *"RAMMEAVTALE"* punkt 7 og 8. Slik saken er opplyst for klagenemnda innga også samtlige leverandører tilbud i tråd med dette, hvilket tyder på at tildelingsvilkårene er blitt forstått på samme måte av tilbyderne. Nemnda finner derfor at tilbyderne hadde tilstrekkelig kunnskap om at det med formuleringene i konkurransegrunnlaget var ment at tildeling av kontrakter under rammeavtalene ville skje på grunnlag av pris på kjøp og leie. Forskriftens § 15-3 (3) er således ikke brutt.

#### *Ulovlige og uklare tildelingskriterier*

- (42) Spørsmålet er så om det er i strid med regelverket når konkurransegrunnlaget la opp til at tildeling av rammeavtaler skulle skje på grunnlag av laveste pris for serviceytelser, mens tildeling av anskaffelser innenfor rammeavtalene skulle skje på grunnlag av laveste pris for kjøp/leie av selve maskinene. Klager anfører at tildelingskriteriet *"laveste pris"* anvendt på denne måten vil føre til et vilkårlig resultat og stride mot kravet til konkurranse i anskaffelseslovens § 5.

- (43) Oppdragsgiver har et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn ved fastsettelsen av tildelingskriteriene, og med hensyn til hvordan og på hvilket grunnlag disse skal vurderes. Innklagedes begrunnelse for valg av tildelingskriterier for rammeavtaler er i henhold til tilsvaret til klagenemnda av 27. oktober 2007 at serviceprisen utgjør

hoveddelen av anskaffelsen, at det er umulig å sammenligne maskiner fra forskjellige leverandører på generelt grunnlag, og at serviceprisen derfor er mer egnet til å skille mellom leverandørene, samt at det er riktigere å sammenligne priser på maskinene når man kjøper maskiner enkeltvis i en minikonkurranse hvor virksomhetens behov er definert. Videre var tilbyderne på forhånd informert om hvilke priser som ville bli lagt til grunn. Klagenemnda kan på grunnlag av dette ikke se at innklagedes skjønn har vært vilkårlig, usaklig eller uforsvarlig, i strid med de grunnleggende kravene eller basert på uriktig faktisk grunnlag.

- (44) Klagenemnda kan ikke se at tilbudene ikke er sammenlignbare, da samtlige tilbydere etter det opplyste har inngitt servicepriser for tildelingen av rammeavtalene. Disse prisene vil da være gjenstand for sammenligning.
- (45) Hvilke vurderinger og resultater som fremkom av den første konkurransen, er ikke av relevans for den gjeldende konkurranse.

#### *Avvisning*

- (46) Klager har ikke nærmere grunnlagt anførselen om at noen av de innkomne tilbudene skulle vært avvist på grunn av lave priser. Innklagede har i tilsvaret opplyst at samtlige tilbud er blitt nøye gjennomgått uten at innklagede har funnet at noen tilbud virker unormalt lave i forhold til ytelsen. Klagenemnda har intet grunnlag for å overprøve innklagedes skjønn på dette punkt.

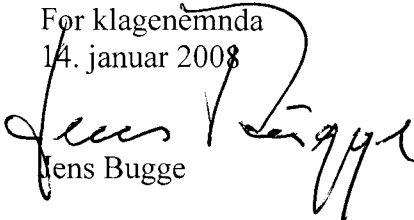
#### *Anskaffelsesprotokoll*

- (47) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til etterprøvbarhet i anskaffelseslovens § 5 ved ikke å ha ferdigstilt anskaffelsesprotokollen den 22. oktober 2007.
- (48) Det følger av forskriftens § 3-2, jf kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i lovens § 5, at oppdragsgiver skal føre protokoll fra konkurransen som skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen. I den foreliggende sak var det kun informasjon om at saken var klaget inn for klagenemnda som ikke var ført i protokollen. Etter klagenemndas oppfatning må protokollen anses for å være ferdigstilt på tidspunktet for innsynbegjæringen. Klagers anførsel kan derfor ikke føre frem.

#### **Konklusjon:**

Akershus fylkeskommune har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Før klagenemnda  
14. januar 2008

  
Jens Bugge