



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager har deltatt i en åpen anbudskonkurranse for innkjøp av spylevogn for Hammerfest kommune. Klagenemnda fant at klager var rettmessig avvist, jf forskriften § 20-13 (1) bokstav f.

Klagenemndas avgjørelse 24. januar 2011 i sak 2010/48

Klager: Nomek AS

Innklaget: Hammerfest kommune

Klagenemndas medlemmer: Georg Fredrik Rieber-Mohn, Magni Elsheim, Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning av klagers tilbud, dokumentasjon

Bakgrunn:

- (1) På vegne av Hammerfest kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde Finnut Consult AS 24. august 2009 en åpen anbudskonkurranse for kjøp av spylevogn. Av kunngjøringens punkt IV.3.4 fremgikk det at frist for å inngi tilbud var 9. oktober 2010.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 4.1 "Tildelingskriterier" at kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende kriterier:

"4.1.1 Pris – 40 %

Det vil her bli lagt vekt på nettopris på vedlagte prisutfyllingsskjema.

4.1.2 Tekniske krav – 40 %

Det vil her bli lagt vekt på grad av oppfyllelse av de tekniske krav til kjøretøyene som er oppgitt på prisutfyllingsskjemaet. De som oppfyller alle tekniske krav vil oppnå best score på dette kriteriet. Videre vil det bli lagt vekt på om løsningene som tilbys fremstår som hensiktsmessige og brukervennlige for kommunen.

Vi gjør oppmerksom på at tilbud som avviker vesentlig fra kravspesifikasjonen vil bli avvist i henhold til FOA § 20-13 (1) e.

4.1.3 Leveringstid og teknisk bistand – 20 %

Det vil her bli lagt vekt på responstid for nødvendig reparasjoner. Videre vil det bli lagt vekt på når kjøretøyene kan leveres til Hammerfest. Det er ønskelig at kjøretøyet kan leveres så snart som mulig."

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

- (3) I konkurransegrunnlagets punkt 3.2 "Utforming av anbudet" var anbudets disposisjon punktvis angitt. Følgende gjengis:

"[...]"

5) *Komplett utfylt Vedlegg 1. I feltet merknader skal eventuelle forbehold og avvik anmerkes. Det skal her eventuelt anmerkes om den forespurte spesifisering ikke kan leveres. Hvis feltet ikke er utfylt, anses det som en akseptanse av kravspesifisering og at den forespurte spesifisering kan leveres.*

NB! Vedlegg 1 skal ikke endres utover det å fylle inn priser og etterspurte opplysninger!

6) *Kort beskrivelse av leverandøren. Utførlige beskrivelser av det tilbudte Kjøretøyet. Tegninger som viser påbygget påmontert på chassiset. Brosjyrer.*"

- (4) I konkurransegrunnlagets vedlegg 1 "Kravspesifisering og prisutfyllingsskjema" var det inntatt en tabell hvor postene 1.1 – 4.6 rettet seg mot "Teknisk spesifisering for spylevogn". Post 1.1 – 1.17 omhandlet tekniske spesifiseringer for "Chassis/motor", post 2.1 omhandlet tekniske spesifiseringer for "Førerhytte", post 3.1 – 3.31 omhandlet tekniske spesifiseringer for "Påbygg" og post 4.1 – 4.6 omhandlet andre tekniske spesifiseringer.
- (5) Innen fristen mottok innklagde fire tilbud, herunder fra Nomek AS (heretter kalt klager).
- (6) Klagers tilbud inneholdt to alternative spylevogner, Scania chassis og Volvo chassis, som må anses som to tilbud. Klager hadde fylt ut alle postene i "Teknisk spesifisering for spylevogn", herunder post 3. Det var også utformet et vedlegg til kravspesifiseringen, som utelukkende inneholdt tilleggsopplysninger til de utfylte postene i "Teknisk spesifisering for spylevogn". Videre var det lagt ved en beskrivelse av "Serviceavtale påbygg/garanti", samt brosjyrer for tilbudt spylepumpe og vakumpumpe. Spylevognene var beskrevet i henholdsvis tilbudets vedlegg 8 og 9, hvor faktaopplysninger om kjøretøyene, for eksempel vekt og hjulustrustning, var listet opp over flere sider. Utover dette var det ikke vedlagt noen beskrivelse av de tilbudte kjøretøyene, tegninger, eller brosjyrer som gjaldt spylevognene.
- (7) I brev 21. februar 2010 ble klagers tilbud avvist i medhold av forskriften § 20-13 (2), med følgende begrunnelse:
- "Vi finner at anbudet for post 3 i kravspesifisering – selv etter forsøk på avklaring – ikke fremstår slik at vi kan med klarhet se om anbudet tilfredsstiller kravene."*
- (8) I anskaffelsesprotokollen datert 23. februar 2010 fremgår det følgende om avviste leverandører og grunnen for avvisning:
- "Nomek AS – Anbudet fremstår ikke for post 3 i kravspesifisering – selv etter forsøk på avklaring – slik at det kan med klarhet ses om anbudet tilfredsstiller kravene. Avvises iht § 20-13 (2) bokstav a og b."*
- (9) Av notat datert 22. februar 2010, som var vedlagt anskaffelsesprotokollen, fremgikk det at verdien på kontrakten med valgte leverandør (Magne Gitmark & Co) kr. 2 764 000.
- (10) Saken ble brakt inn for klagenemnda ved brev 2. mars 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (11) Klager anfører at tilbudet ikke skulle vært avvist. Klager hadde svart på alle punkter i kravspesifikasjonen på post 3, og ingen forbehold var tatt. Klager hadde opprinnelig avtale om å vise frem spylevognene, men møtet måtte avlyses på grunn av værforhold. Telefonmøte ble gjennomført og anbudet ble gjennomgått punkt for punkt, det ble vist til referanselister og hvilke løsninger som var ønsket gjennomført i det konkrete anbudet. Innklagedes representanter stilte ingen kritiske spørsmål. Alle kravspesifikasjonene stod ved lag og det var ikke endret på noe. Klager har i etterkant vært tilgjengelig og svart på alle henvendelser, og stiller seg uforstående til at innklagede ikke har fått avklaring på kravspesifikasjonen. Klager har bedt om dokumentasjon for innklagedes påstander uten å ha fått svar på dette. Klager kan ikke forstå hvilken manglende avklaring og hvilke punkter i post 3 det dreier seg om.

Innklagedes anførsler:

- (12) Klager gav ikke en tilfredsstillende beskrivelse av funksjonalitet som definert i konkurransegrunnlagets punkt 3.2.6, og har heller ikke etter avklaringsrunde evnet å klargjøre hvordan viktig funksjonalitet skal forstås. Det var sterk tvil om hvordan Hammerfest kommune skulle bedømme anbudet fra klager, og innklagede valgte dermed å avvise anbudet. Av konkurransegrunnlaget fremgår det at tilbud som inneholder *”forbehold, feil eller uklarheter som kan medføre tvil om hvordan anbudet skal bedømmes – blir avvist”*, samt at tilbud med vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen vil bli avvist etter forskriften § 20-13 (1) e. Innklagede har videre anført at innklagede hadde rett til å avvise tilbudet i medhold av forskriften § 20-13 (2) bokstav a og b.

Klagenemndas vurdering:

- (13) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 andre ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og følger etter sin verdi forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og del III, jf. forskriften § 2-1 (4), jf. § 2-2 (1).
- (14) Klager har anført at tilbudene ikke skulle vært avvist. Klager har i denne forbindelse vist til at alle punkter i kravspesifikasjonens post 3 var besvart og at ingen forbehold var tatt.
- (15) Det fremgår av forskriften § 20-13 (1) bokstav e at et tilbud skal avvises dersom det inneholder *”vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene”*.
- (16) Klagers tilbud ble opprinnelig avvist med henvisning til kravspesifikasjonens post 3, uten at det ble vist til konkrete poster i kravspesifikasjonen hvor klagers tilbud inneholdt avvik. Innklagede har heller ikke i ettertid vist til hvilke poster i kravspesifikasjonens punkt 3 som hevdes å være mangelfullt utfylt, og klagenemnda kan etter en gjennomgang av klagers tilbud heller ikke se hvilket punkt dette skulle referere seg til. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at klagers tilbud ikke inneholdt *”vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene”*, og kunne derfor ikke avvises i medhold av forskriften § 21-13 (1) bokstav e.
- (17) I tilsvaret for klagenemnda har imidlertid innklagede fremholdt at det foreligger tvil om hvordan klagers tilbud skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Det følger av forskriften § 20-13 (1) bokstav f at et tilbud skal avvises når *”det på grunn av avvik,*

forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene”.

- (18) Innklagede har vist til at klager verken i tilbudene eller i avklaringsrunden har tilfredsstillende beskrevet funksjonaliteten som var etterspurt i konkurransegrunnlaget punkt 3.2.6, og at det dermed foreligger tvil om hvordan klagers tilbud skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.
- (19) Klagenemnda bemerker at tildelingskriteriet ”*Tekniske krav*”, slik det er nærmere beskrevet i konkurransegrunnlagets punkt 4.1.2, ikke er helt entydig utformet. Innledningsvis i punkt 4.1.2 fremgår det at graden av oppfyllelse av de tekniske krav, slik de er oppgitt i kravspesifikasjons- og prisutfyllingsskjemaet, vil bli vektlagt. Etter dette fremgår det at tilbydere som oppfyller alle tekniske krav, vil oppnå best score. Dette er, sammenholdt med at tildelingskriteriet er benevnt ”*Tekniske krav*”, nærliggende å forstå på den måten at kun tilbydernes utfylling av det nevnte skjemaet vil være relevant å vurdere i henhold til dette tildelingskriteriet. Etter dette fremgår det imidlertid i punkt 4.1.2 at det videre vil bli lagt vekt på om løsningene som tilbys fremstår som hensiktsmessige og brukervennlige for innklagede. Dette kan forstås på to måter: Enten at det er alternative løsninger til de tekniske løsninger som var angitt i konkurransegrunnlaget, som vil bli vurdert ut fra kriteriene hensiktsmessighet og brukervennlighet, eller, som innklagede synes å ha gjort, at hensiktsmessighet og brukervennlighet også ville bli vurdert på grunnlag av tilbydernes besvarelse av informasjonen som var etterspurt i konkurransegrunnlaget punkt 3.2.6.
- (20) Klager har imidlertid ikke fremsatt innsigelser mot selve utformingen av tildelingskriteriet, og dette kan som nevnt tolkes på to måter. For vurderingen av spørsmålet om klagers tilbud er rettmessig avvist legger derfor Klagenemnda til grunn innklagedes forståelse av kriteriet.
- (21) Spørsmålet blir om klagers tilbud inneholdt ufullstendigheter som ”*kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes*”, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 3.2.6 at det skulle legges ved ”*Kort beskrivelse av leverandøren. Utførlige beskrivelser av det tilbudte kjøretøyet. Tegninger som viser påbygget påmontert på chassiset. Brosjyrer*”. Klager hadde lagt ved lister med faktaopplysninger om kjøretøyene i vedlegg 8 og 9 til tilbudet, men ingen nærmere beskrivelse av funksjonalitet og ingen tegninger eller brosjyrer som etterspurt. Dette kan ikke regnes som en utførlig beskrivelse av de tilbudte kjøretøyene, og klager hadde altså ikke besvart dette punktet.
- (22) Foranlediget av klagers merknader om manglende avklaring fra innklagedes side, finner klagenemnda grunn til å nevne at det som hovedregel er leverandøren selv som har risikoen for at tilbudet er klart og fullstendig. Klagenemnda har imidlertid lagt til grunn at oppdragsgiver i visse tilfeller kan ha en plikt til å avklare uklarheter og ufullstendigheter ut fra de grunnleggende kravene i lovens § 5, noe som kan være tilfelle der konkurransegrunnlaget er uklart, jf. blant annet klagenemndas saker 2007/91 premiss (28) til (30) og 2004/279 premiss (32) til (34). I det foreliggende tilfellet var det imidlertid overhodet ikke inntatt en utførlig beskrivelse av de tilbudte kjøretøyer, og en avklaring kunne derfor ikke skje uten at det ville ha ført til en endring av tilbudet i strid med forhandlingsforbudet i forskriften § 21-1 (1). I et slikt tilfelle kan det ikke foreligge en avklaringsplikt for oppdragsgiveren.
- (23) Det foreligger således en ufullstendighet i klagers tilbud. Slik innklagede har evaluert tildelingskriteriet ”*Tekniske krav*”, var de utførlige beskrivelsene en del av dette kriteriet. Etter forskriften § 20-12 (1) bokstav f er det tilstrekkelig at en ufullstendighet

”kan” skape tvil ved evalueringen. Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at det er en lav terskel for når en mangel ved et tilbud skal anses for å ha påvirket utfallet, og at det foreligger en avvisningsplikt der tvilen kan ha hatt betydning for tilbudets rangering blant de andre tilbudene, jf. blant annet klagenemndas sak 2010/54 premiss (25) og 2009/281 premiss (21) og (22). I dette tilfellet skulle den utførlige beskrivelsen, sammen med oppfyllelsen av kravspesifikasjonen, vurderes ved evalueringen av spylevognenes hensiktsmessighet og brukervennlighet. Klagers tilbud inneholdt dermed en ufullstendighet på et sentralt punkt for evalueringen, og innklagede har opplyst at ufullstendigheten medførte sterk tvil om hvordan innklagede skulle bedømme tilbudet fra klager. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at ufullstendigheten i klagers tilbud kunne medføre” *tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene*”, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f. Klagers anførsel tas dermed ikke til følge.

Konklusjon:

Klagers anførsler har ikke ført frem

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

24. januar 2010

Georg Fredrik Rieber-Mohn