



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Feil i/uklart konkurransegrunnlag.
Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en konkurranse for anskaffelse av mekanisk, slepende feiemaskin til traktor. Klager anførte at avvisningen av deres tilbud var urettmessig og at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Klagenemnda kom til at innklagede hadde basert avvisningen av klagers tilbud på avvik ved den feiemaskinen som ble stilt til rådighet for prøvekjøring, som var en annen enn den feiemaskinen klager tilbød i sitt skriftlige tilbud. Innklagede hadde ved dette avvist klagers skriftlige tilbud basert på et produkt klager ikke tilbød. Klagenemnda kom også til at anførselen om at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, ikke førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 29. mars 2022 i sak 2022/201

Klager: Nordvang Maskin AS

Innklaget: Lillestrøm kommune

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Alf Amund Gulsvik og Sverre Nyhus.

Bakgrunn:

- (1) Lillestrøm kommune (heretter *innklagede*) publiserte 1. oktober 2021 en frivillig kunngjøring av en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av mekanisk, slepende feiemaskin til traktor. Anskaffelsens verdi ble estimert til 700.000 kroner. Tilbudsfrist var angitt til 22. oktober 2021.
- (2) Anskaffelsesprosedyren fulgte av konkurransegrunnlagets punkt 1.3.1. Her het det at «*Konkurransen reguleres av lov og forskrift om offentlige anskaffelser. Denne anskaffelsens anslåtte verdi er under den nasjonale terskelverdi på kr 1 300 000 ekskl. mva. og er fritatt fra kunngjøringsplikten. Konkurransen gjennomføres etter anskaffelsesforskriftens del 1 og bestemmelsene som følger nedenfor.*»
- (3) Konkurransens regler om «*Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren eller tilbudet*», fulgte av konkurransegrunnlagets punkt 1.3.7. Her het det at «*Oppdragsgiver gjør oppmerksom på at regelverket inneholder bestemmelser om enkelte forhold som skal/kan føre til avvisning, jf. forskrift om offentlige anskaffelser. Denne konkurransen inneholder både absolutte krav og ønskelige krav. Avvik fra absolutte krav vil medføre avvisning. Avvik fra ønskelige krav vurderes i det enkelte tilfelle. Avvisning av tilbud håndteres i henhold til FOA og rettspraksis forbundet med denne. (...).*»
- (4) Tildelingskriteriene var ifølge konkurransegrunnlagets punkt 1.7, «*Pris*» (40 prosent) og «*Kvalitet og miljø*» (60 prosent).

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

- (5) Av konkurransegrunnlagets punkt 1.8 «Prøvekjøring av tilbudt feiemaskin», fremgikk følgende:

«Som et ledd i evalueringen skal tilbyder stille feiemaskin og traktor til disposisjon for prøvekjøring. Maskinen som stilles ved prøvekjøring skal være samme modell som tilbudt feiemaskin. Dersom tilbyder ikke har maskin til disposisjon på tidspunkt for prøvekjøring, kan det aksepteres at prøvekjøring foregår hos kunder eller andre som har kjøpt tilsvarende maskin. (...).»

- (6) Kravene til feiemaskinen fulgte av konkurransegrunnlagets bilag 1 og 2. Her fremgikk det at «manglende oppfyllelse av kravene vil kunne føre til avvisning av tilbudet». I punkt 2.2.1 var det stilt følgende «Krav til feiemaskin»:

«Oppdragsgiver har behov for en slepende, mekanisk feiemaskin til å feste på traktor. Vognkort til traktor som skal benyttes, er vedlagt.

Feiemaskinen skal ha:

- *Opptak av masse ved mekanisk børste. Feiekoster*
- *Beholder/opptaker på ca. 3 kubikk*
- *Vanntank på 1000-1200 liter*
- *Feiebeholder:*
 - *Rustfri beholder*
 - *Volum minimum brutto 3,0 m³*
- *Sideforskyvning av drag*
- *Feiebredde skal være 230-260 cm*
- *Trådløst ryggekamera*
- *Varsellys*
- *Arbeidsllys*
- *Transporthastighet maks 40 km/t*
- *Hydrauliske bremses*
- *Hengerfeste/drag tilpasses original trekkekrok*
- *Sentralsmøring*

Flere krav til feiemaskinen:

- *Feiemaskinen skal være ny*
 - *Feiemaskinen skal drives av PTO på traktor*
 - *Justeringa av koster (hastighet, trykk og vinkel) må kunne betjenes med panel/joystick fra førerplass*
 - *Betjeningspanel må være kompakt/lite og inneholde skjerm som viser driftsfunksjoner og feilmeldinger»*
- (7) Av punkt 2.2.3 fulgte følgende «Krav til Kvalitet»:

«Brukervennlighet

Teknisk kvalitet på feiemaskinen som for eksempel:

- *Vedlikeholdspunkter, hvor enkelt det er å skifte slitedeler*

- Tykkelse på stålet på utsatte slitepunkter
- Kvalitet på slitasjedeler

Listen er ikke uttømmende»

- (8) I konkurransegrunnlagets punkt 2.4 «Miljøkrav», ble det blant annet oppstilt krav om at «Feiemaskinen skal leveres med bioolje. Legg ved dokumentasjon på oljen under.»
- (9) Ved tilbudsfristens utløp forelå tilbud fra tre leverandører: Nordvang Maskin AS (heretter *klager*), Aebi Schmidt Norge AS (heretter *valgte leverandør*) og C. Grindvold AS.
- (10) Klager innga sitt tilbud via konkurransegjennomføringsverktøyet TendSign 7. oktober 2021. Klager bekreftet ved innlevering av tilbudet at samtlige prisbetingelser var oppfylt. I tillegg leverte klager et tilbudsbrev med følgende utforming:

«PRISTILBUD NY BRODDSON NORDIC FEIEMASKIN

Ny BRODDSON NORDIC slepende feiemaskin.

Kr 685.000,00

Eventuell maskin blir produsert i 2022 og leveres ny til dere direkte fra fabrikk i Sverige.

Parallell tilbud:

Vi har 2. stk nye ubrukte og identiske maskiner i lager som er produsert i 2020 med alt av opplistet ekstrautstyr nedenfor, bortsett fra kundefarge.

Disse kan leveres til samme tilbydde pris, inklusive alt ekstrautstyret.»

- (11) Klagers tilbudsbrev var videre inndelt i underoverskriftene «*Teknisk beskrivelse*», «*Maskinen har som standard følgende utrustning*», «*Inklusive forespurt ekstrautstyr på tilbydde maskin*», og «*Eventuelt annet ekstrautstyr kan tilbys mot tilleggspris*». Her fremgikk det at sidevinkling av høyre sidebørste var inkludert i maskinens standardutrustning, mens sidevinkling av venstre sidebørste ble tilbudt som annet ekstrautstyr mot et pristillegg på [REDACTED] kroner.
- (12) Den 3. november 2021 ble det gjennomført prøvekjøring og besiktigelse av feiemaskinene. Klager stilte en annen feiemaskin til rådighet enn den tilbudte, som skulle produseres på bestilling. Under befaringen delte klager ut dokumentet, «*Informasjon vedrørende pristilbud på Broddson Nordic slepende feiemaskin*», hvor det fremgikk at:
- «Undertegnede har fått informasjon fra produsenten Broddson AB at de er i ferd med å gjøre design forandringer på Broddson Nordic slepende feiemaskin for traktor. Det nye designet til få betegnelsen Broddson Nordic 3. Nåværende er Broddson Nordic 2. Det er kun designet på maskinen som blir forandret, alt teknisk med funksjoner og reservedeler/forbruks materiell er eksakt det samme som på den maskin som skal besiktiges og prøvekjøres av typen Broddson Nordic 2.»*

(13) Ved brev av 3. desember 2021 informerte innklagede at klagers tilbud var blitt avvist. Følgende var oppgitt som «*Grunnlag for avvisning*»:

1. *«I kravspesifikasjonens punkt 2.2. stilles det følgende krav: «Justering av koster (hastighet, trykk og vinkel) må kunne betjenes med panel/joystick fra førerplass».*

Avvik: Under befarings framkom det at dette ikke er mulig å foreta de nevnte justeringer fra panel/joystick fra førerplass på tilbudt maskin

2. *I kravspesifikasjonens punkt 2.2. stilles det følgende krav: «Justering av koster (hastighet, trykk og vinkel) må kunne betjenes med panel/joystick fra førerplass».*
Implisitt i dette punktet er det et krav om at kostene må kunne vinkles.

Avvik: Under befarings viste det seg at det mangler vinkling av venstre kost.

3. *I kravspesifikasjonens punkt 2.2 stilles det følgende krav til feiemaskin: «Feiebredde skal være 230-260 cm»*

Avvik: Under befarings viste det seg at tilbudt maskin har en feiebredde på 280 cm.

Hjemmel for avvisning:

Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) § 9-6 (1) bokstav b. at tilbud skal avvises når det «inneholder vesentlige avvik fra konkurransedokumentene»

Tre av kravene i kravspesifikasjonen er ikke oppfylt på tilbudt maskin. Lillestrøm kommune er derfor forpliktet til å avvise tilbudet.

(...)»

(14) Ved tildelingsbeslutning av samme dato orienterte innklagede om at også C. Grindvold AS sitt tilbud ble avvist, og at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør.

(15) Klager påklaget avvisningen ved brev av 9. desember 2021 og gjorde gjeldende at innklagede ikke hadde grunnlag for å avvise klagers tilbud. Klager oppga her at «*På den maskin som ble besiktiget og prøvd under befarings var det ikke slik utrustning at trykket på børstene kunne reguleres fra førerplass, da dette ikke er originalt.*»

(16) Innklagede besvarte klagen i brev av 12., 18. og 21. januar 2022, og opprettholdt avvisningen av klagers tilbud. I brev av 18. januar 2022 skrev innklagede om klagers tilbud av 7. oktober 2021, at:

«I samme tilbud, andre avsnitt er det gitt et parallelt tilbud (Tilbud 2) på to nye og ubrukte maskiner. Det kommer tydelig frem av tilbudets ordlyd at i det parallelle tilbudet er alt ekstrautstyr inkludert i prisen, men hvilken pris det da er snakk om er ikke presisert. Vi har da lagt til grunn at pris på henholdsvis tilbud 1 og 2 er lik.

På side 2 i tilbudet, andre avsnitt er opplyst tilleggspriser på ekstrautstyr som kan tilbys mot en tilleggspris. Slik deres tilbud er tydelig formulert er ekstrautstyret inkludert i tilbud 2, men ikke i tilbud 1. (...)

Som nevnt kommer det tydelig fram av deres formulering i tilbudet at ekstrautstyr kommer i tillegg til prisen på tilbud 1. Uten dette ekstrautstyret oppfyller ikke Tilbud 1 alle minstekrav som er satt, jf. tidligere redegjørelser. Kommunen har etter dette hjemmel for å avvise deres tilbud. (...)»

- (17) Innklagede opprettholdt sin tolkning av klagers tilbud i brev av 21. januar 2022, og skrev i tillegg her at «*Det ble i tillegg gjennomført befarings, som viste at eksempelvis kravspesifikasjonens punkt 2.2 om krav om joystickstyring fra førerplass, ikke var oppfylt.*

I konkurransegrunnlagets punkt 1.8 var det stilt krav om at maskinen som stilles til disposisjon ved prøvekjøring skal være samme modell som tilbudt feiemaskin. Bakgrunnen for dette kravet er nettopp for å verifisere at alle krav er oppfylt.

(...)

I deres klage synes det å fremkomme at punktene «sideshift» og «sidevinkling ville oppfylt kravet. Dette lagt til grunn, ville prisforskjellen blitt enda større.»

- (18) Innklagede har opplyst at kontrakt med valgte leverandør ble inngått 19. januar 2022.
- (19) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 1. februar 2022.
- (20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 21. mars 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (21) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud. Tilbudet inneholder ikke avvik.
- (22) Valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av at deres tilbudte feiemaskin ikke oppfyller det absolutte kravet til variabel feiebredde. Valgte leverandørs tilbudte feiemaskin har kun fast feiebredde.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (23) Klagers tilbudte feiemaskin avviker fra de absolutte kravene i kravspesifikasjonen og avvisningen er dermed rettmessig.
- (24) Klagers tolkning av kravet til feiebredde er feil, da det ikke er oppstilt krav om variabel feiebredde. Valgte leverandør tilbød feiemaskin med fast feiebredde innenfor målene oppgitt i konkurransegrunnlaget, og det bestrides derfor at deres tilbud skulle vært avvist.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av mekanisk, slepende feiemaskin til traktor, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 700.000 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, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av klagers tilbud 1

- (26) Klagenemnda tar i det følgende stilling til om klagers tilbud ble urettmessig avvist.
- (27) Innklagede har avvist klagers tilbud med hjemmel i forskriften § 9-6 (1) bokstav b i forskriftens del II. Konkurransen er gjennomført etter del I, men det var opplyst i konkurransegrunnlaget at «*Avvisning av tilbud håndteres i henhold til FOA og rettspraksis forbundet med denne. (...)»* For anskaffelser som følger del I vil kravet til likebehandling innebære plikt til å avvise tilbud med vesentlig avvik.
- (28) Innklagede har begrunnet avvisningen med tre påståtte avvik i klagers tilbud. Avvikene er konstatert ved den feiemaskinen klager stilte til rådighet ved prøvekjøringen. Partene er enige om at dette var en annen feiemaskin enn den tilbudte, som skulle produseres og leveres i 2022.
- (29) Ifølge konkurransegrunnlaget skulle leverandørene stille til disposisjon en maskin av «*samme modell som tilbudt feiemaskin*». Det var også åpnet for at prøvekjøring kunne foregå hos andre som hadde kjøpt «*tilsvarende maskin*». Det var ikke stilt krav om at den nøyaktig tilbudte maskinen skulle stilles til disposisjon, eller at maskinen som skulle prøvekjøres måtte ha hadde de samme tilleggsfunksjonene eller ekstrautstyret som tilbudt maskin. Det vises også til at det generelt innenfor «*samme modell*» av ulike maskiner/tekniske innretninger, ofte vil være forskjellige utgaver/varianter med hensyn til utrustning. At maskinen som ble stilt til disposisjon for prøvekjøring ikke hadde slik funksjonalitet det var stilt minstekrav om, kan ikke gi plikt eller rett til avvisning.
- (30) Innklagede har avvist klagers tilbud fordi den fremviste maskinen ikke gikk på bioolje, at den manglet hydraulisk trykk på børstene, og at trykket ikke kunne justeres fra joystick eller panel fra førerplass. Alle avvikene innklagede har konstatert knytter seg til feiemaskinen som ble prøvekjørt, på punkter hvor denne maskinen avviker fra maskinen klager har tilbudt. Klagers tilbud er dermed avvist i strid med regelverket.
- (31) Innklagede har i ettertid anført at også feiemaskinen klager tilbød, hadde avvik fra de absolutte kravene. Det er i den forbindelse anført at det var stilt et absolutt krav om vinkling av begge kostene, og at klagers tilbudte maskin ikke oppfylte dette kravet.
- (32) Klagenemnda forstår kravet innklagede viser til slik at vinkling, hastighet og trykk på koster skal kunne justeres med joystick eller panel fra førerplass. Konkurransegrunnlaget er ikke entydig med hensyn til om alle koster skal kunne justeres, men det krever klart nok at de som kan justeres, må kunne justeres via panel/joystick fra førerplass. Klagers tilbudte maskin tilfredsstiller dette kravet, men har bare vinkling av høyre kost i standardkonfigurasjonen. Vinkling av også venstre kost var mulig å bestille mot et angitt pristillegg, og denne ville da kunne justeres med joystick/panel fra førerplass.
- (33) Maskinen som ble tilbudt skulle bygges på bestilling fra oppdragsgiver. Ved vurderingen av spørsmålet om avvisningen av klagers tilbud er rettmessig, er det ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til spørsmålet om konkurransegrunnlaget må forstås slik at alle koster skal kunne justeres, eller om det som kreves er at de som kan justeres kan justeres via panel/joystick fra førerplass. For nemnda er det nok å konstatere at det ikke er noen holdepunkter for å anta at klagers tilbudte maskin ikke ville tilfredsstille kravspesifikasjonene. Oppdragsgiver kunne derfor for tilbud 1, altså for feiemaskinen som skulle produseres på bestilling, for det tilfellet at konkurransegrunnlaget må forstås slik at alle koster skal kunne justeres, enkelt legge til tilleggsprisen for sidevinkling av

venstre kost ved evalueringen av tilbudet. Nemnda kan da ikke se at det forelå en plikt til å avvise tilbudet, jf. LH-2020-51581.

(34) Klagers anførsel har på denne bakgrunn ført frem.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

(35) Klager har også anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kravet til feiebredde.

(36) Kravspesifikasjonen oppstilte krav om at «*Feiebredde skal være 230-260*». Klager har tolket dette slik at det måtte tilbys en feiemaskin med variabel feiebredde, som kunne justeres mellom 230-260 cm. Valgte leverandør har tilbudt fast feiebredde på 240 cm.

(37) Etter nemndas oppfatning er det mest nærliggende å forstå dette kravet som et krav til fast feiebredde innenfor et spenn på 230 til 260 cm., ettersom det ikke er spesifisert i konkurransegrunnlaget at feiebredden skal være variabel. En eventuell uklarhet på dette punktet er uansett noe innklagede har risikoen for, med den konsekvens at begge løsninger må aksepteres. Klagers anførsel fører ikke frem.

Tilbakebetaling av klagegebyr

(38) Klagegebyret skal tilbakebetales dersom nemnda kommer til at det foreligger brudd som kan ha påvirket resultatet av konkurransen, jf. klagenemndsforordningen § 13. Innklagede har anført, men uten å underbygge dette nærmere, at klager uansett ikke ville vunnet konkurransen dersom tilbudene ikke hadde blitt avvist. Innklagede har begrunnet dette i at kvaliteten på klager og valgte leverandørs tilbud ble vurdert som lik, men at valgte leverandør tilbød lavere pris. Slik saken er opplyst for nemnda, er det ingen holdepunkter for at innklagede har foretatt en fullstendig evaluering av brukervennlighet og materialkvalitet i henhold til tildelingskriteriene. Dette underbygges også av at klagers tilbud ble avvist som følge av manglende oppfyllelse av minstekravene. Den feilaktige avvisningen kan dermed ha påvirket utfallet av konkurransen og klagegebyret skal derfor tilbakebetales.

Konklusjon:

Lillestrøm kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avvise klagers tilbud.

Lillestrøm kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å avvise valgte leverandør.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er godkjent elektronisk