



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Vesentlig avvik.

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for kjøp av ventilasjonsfilter og deler. Klagenemnda kom til at det ikke var grunnlag for å avvise valgte leverandør ettersom det ikke var vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen i tilbudet. Det var heller ikke grunnlag for å avvise valgte leverandør på grunn av feil i prisskjema, ettersom innklagede hadde foretatt en lovlig avklaring.

Klagenemndas avgjørelse 3. juni 2024 i sak 2024/528

Klager: SFP Klima AS

Innklaget: Sunnhordland Innkjøpsforum

Klagenemndas

medlemmer: Tarjei Bekkedal, Wenche Sædal og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Sunnhordland Innkjøpsforum v/Stord kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 29. januar 2024 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for kjøp av ventilasjonsfilter og deler. Anskaffelsens verdi ble i konkurransegrunnlaget punkt 1.3 estimert til totalt 12 millioner kroner, inkludert eventuelle opsjoner og forventet prisstigning. Avtalen skulle gjelde for 2 år med opsjon på forlengelse med 1 + 1 år. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget punkt 1.6 angitt til 8. mars 2024.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 at innklagede gjennomførte konkurransen på vegne av kommunene Stord, Tysnes, Bømlo, Tysvær, Kvinnherad, Etne, Fitjar, Haugesund, Sveio, Sauda, Vindafjord, Eidfjord og Sunnhordland interkommunale legevakt IKS.
- (3) Tildeling av kontrakt skulle skje på bakgrunn av hvilket tilbud som hadde det beste forholdet mellom pris og klima- og miljøhensyn, basert på tildelingskriteriene «Pris» (vektet 50 prosent) og «Klima- og miljøhensyn» (vektet 50 prosent).
- (4) Tildelingskriteriet «Klima- og miljøhensyn» skulle vurderes på bakgrunn av årlig energiforbruk på tilbudte filter, med utgangspunkt i ferdig utfylt prisskjema.
- (5) I kravspesifikasjonen punkt 4 med overskriften «Energimerke i henhold til Eurovent 4/21» stod det:

«Oppdragsgiver er opptatt av at det velges en bærekraftig og energieffektiv filterløsning. Leverandøren skal i prisskjema oppgi energiklasse og energiforbruk for produktene som tilbys. Energiklasse må være i henhold til Eurovent 4/21.

I de tilfeller det ikke foreligger dokumentert energiforbruk for en filterstørrelse, skal energiforbruk oppgis forholdsmessig i forhold til dokumentert energibehov for

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

fullstørrelse. Leverandører skal oppgi hvordan dette er beregnet. Oppdragsgiver forholder seg retten til å foreta kontroll og sikre likebehandling av leverandørene.»

- (6) Det fremgikk av prisskjemaet at leverandørene skulle «følge prisoppsettet i dette dokumentet og fylle inn grå kolonner i fane 2 med faste priser og årlig energiforbruk per enhet (...)».
- (7) Innen tilbudsfristen var det kommet tilbud fra syv leverandører, herunder GK Norge AS og SFP Klima AS (heretter *klager*).
- (8) Innklagede tok kontakt med GK Norge AS 22. mars 2024 med følgende henvendelse:

«Ber de å forklare hvorfor det er avvik mellom dimensjoner i varenavn og dimensjoner som oppdragsgiver har etterspurt. Vedlagt følge eksempel fra deres prisskjema som viser at det ikke er samsvar mellom etterspurt og oppgitt dimensjon:»
- (9) Eksempelet slik det er oversendt nemnda inneholdt enkelte poster fra prisskjema, herunder «post nr.», «filtertype», «varenummer», «varenavn», «energiklasse» og «dimensjoner». Av disse postene var «post nr.», «filtertype» og «dimensjoner» ferdig utfylt fra oppdragsgivers side. På posten «varenavn» hadde valgte leverandør angitt andre dimensjoner enn de som innklagede hadde angitt under «dimensjoner»-posten i prisskjemaet.
- (10) Samme dag svarte GK Norge AS følgende:

«Har kontrollert dette med leverandør, og forskjellene på dimensjonene ligger på varenummeret. Har tatt en kontroll av leveranse med nøyaktige dimensjoner, og det vil ikke forandre prisbildet og energibildet i leveransen.»
- (11) Vedlagt svaret fulgte en oversikt der leverandøren hadde byttet ut varenumrene og varenavnene i eksempelpostene fra innklagedes henvendelse og angitt andre produkter med dimensjoner som korresponderte med innklagedes ferdigutfylte dimensjoner.
- (12) Innklagede tildelte GK Norge AS (heretter *valgte leverandør*) kontrakten 19. mars 2024.
- (13) Klager viste til at det var feilinformasjon i valgte leverandørs tilbud i brev til innklagede 21. mars 2024, og mottok svar fra innklagede 22. mars 2024.
- (14) Klager fremsatte krav om avvisning av valgte leverandør 27. mars 2024. Innklagede opprettholdt tildelingen i brev av 2. april 2024.
- (15) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 4. april 2024.
- (16) Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor prioritert.
- (17) Nemndsmøte i saken ble avholdt 3. juni 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (18) Valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fra konkurransen. Valgte leverandør har brutt regelverket og har ikke fulgt oppsettet i prisskjemaet og kravspesifikasjonen.
- (19) Valgte leverandør har i prisskjemaet tilegnet produktene en energiklasse som ikke kan tilegnes i henhold til Eurovent 4/21. Det er dermed oppgitt uriktige opplysninger. Dette gjelder ca. 28 varelinjer.
- (20) Videre har valgte leverandør i prisskjema oppgitt andre filtre enn etterspurt. Det er fylt inn og priset vilkårlige filtre som totalt avviker fra spesifikasjoner og antallet i prisskjema på de ulike linjene. Dette utgjør store feil og mangler og kan ikke rettes etter tilbudsfrist. Dette er ikke tatt opp i spørsmål og svar, som var den eneste kommunikasjonskanalen som var tillatt å bruke.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (21) Når det gjelder klagers anførsel om feil i angitte energiklasser, vises det til at energiklasse og energiforbruk henger tett sammen. De fleste produktlinjene som klager viser til skulle ikke fylles ut, og var ikke med i vurderingen av energiforbruket. Produktlinjene har derfor ikke hatt påvirkning på evalueringsprosessen. Det var åpenbare feil i angitt energiforbruk i alle tilbud. Det ble derfor kun evaluert på energiforbruk for standard-dimensjon 592 mm x 592 mm. Innkjøpsforumet kan ikke ta stilling til om leverandøren uriktig har tilegnet produktene sine en energiklasse, ettersom det bare er standard dimensjon 592 mm x 592 mm som innklagede kan kontrollere ved hjelp av offentlige tilgjengelige sertifikater.
- (22) Det bestrides at valgte leverandørs tilbud inneholder vesentlige avvik som følge av feil utfyllt prisskjema. Valgte leverandørs uriktige utfylling av prisskjemaet var en åpenbar klipp og lim feil som ikke påvirket hvilket produkt eller pris som ble tilbudt. Innklagede kan tydelig se at varenavn på 44 av postene i prisskjemaet inneholder dimensjoner som er etterspurt i prisskjema, men er ført opp på feil linje i prisskjemaet. De varelinjene som er berørt av feilen utgjør kun 6,3 prosent av totalprisen til evaluering. Ved en kontroll har innklagede kommet til at det er tilbudt et bestemt utvalg av produkter og gitt pris på de dimensjonene og PM-klassene som oppdragsgiver har etterspurt. Valgte leverandør har levert datablader for de tilbudte produktene.
- (23) Innklagede har avklart med valgte leverandør og oppfatter at leverandøren ikke har tilbudt nye løsninger, men forklarer de løsningene som allerede er tilbudt. Avklaringen er innenfor regelverkets rammer. Det kommer tydelig frem at enhetsprisene ikke blir endret. Det er kun varenavnene og varenummer i det opprinnelige tilbudet som er flyttet til riktig post i prisskjema.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av en rammeavtale om kjøp av ventilasjonsfilter og deler, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 1.3 estimert til totalt 12 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.

- (25) Klagenemnda skal først ta stilling til hvorvidt valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av krav i kravspesifikasjonen.
- (26) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b at oppdragsgiver skal avvise et tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (27) Avvik foreligger i utgangspunktet dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon, jf. blant annet LB-2019-85112. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik, beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget. Leverandøren har risikoen for uklarheter i tilbudet, og oppdragsgiver har risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget, jf. forskriften §§ 14-1 (5) og 23-3 (2). Utgangspunktet for tolkningen av konkurransegrunnlaget er hvordan det fremstår for rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører, se EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 (Cartiera dell'Adda), og klagenemndas avgjørelse i sak 2023/464 avsnitt 65.
- (28) Det fremgikk av prisskjemaet at leverandørene skulle «*følge prisoppsettet i dette dokumentet og fylle inn grå kolonner i fane 2 med faste priser og årlig energiforbruk per enhet*». Leverandører som ikke fulgte prisoppsettet kunne bli avvist.
- (29) I kravspesifikasjonen stod det at leverandørene skulle oppgi energiklasse og energiforbruk for produktene som ble tilbudt i prisskjemaet. Det var spesifisert at energiklassen «*må være i henhold til Eurovent 4/21*». I tilfeller hvor det ikke forelå dokumentert energiforbruk for en filterstørrelse, skulle energiforbruket oppgis forholdsmessig i forhold til dokumentert energibehov for fullstørrelse.
- (30) Klager hevdet imidlertid overfor innklagede før tilbudsfrist at valgte leverandør hadde tilegnet mange av sine produkter en energiklasse som ikke var mulig å tilegne etter Eurovent 4/21.
- (31) Klagenemnda viser til at det klare utgangspunktet er at oppdragsgivere skal kunne stole på de opplysninger som gis i tilbudet, uten å foreta ytterligere kontroll av disse, se LB-2016-65693, LB-2014-156469 og LH-2020-178227. Dette stiller seg annerledes hvis det foreligger en spesiell foranledning til kontroll, noe som beror på en «konkret vurdering i det enkelte tilfelle», jf. LF-2014-32160.
- (32) Innklagede har oppstilt et krav i kravspesifikasjonen om at energimerking skal angis for alle tilbudte produkter, men det er imidlertid ikke stilt opp noe krav om minimum energiklasse for produktene som skulle prises. Energiklasse er heller ikke gjort til gjenstand for evaluering, i motsetning til energiforbruk. Valgte leverandør har oppført energimerking for alle produktene i prisskjema og har dermed som utgangspunkt oppfylt kravet. Klager har i sin henvendelse til innklagede fremmet en påstand om at energiklassene som er oppført i prisskjemaet ikke kan tilegnes de aktuelle produktene etter det aktuelle sertifiseringssystemet. Påstanden er ikke nærmere forklart eller underbygget. Slik saken er opplyst kan ikke klagenemnda se at det forelå en særlig foranledning til å undersøke om kravet var oppfylt. Nemnda finner derfor ikke grunn til å ta stilling til hva en slik kontroll eventuelt ville ha avdekket og om dette ville ha vært et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen.
- (33) Klagenemnda har derfor kommet til at innklagede ikke hadde plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud som følge påståtte avvik fra kravspesifikasjonen.

- (34) Innklagede har vist til at ingen av leverandørene har opplyst om energiforbruk for sine produkter på en tilfredsstillende måte, og at innklagede derfor valgte å evaluere på produkter med bestemte standarddimensjoner der det var mulig for innklagede å regne ut energiforbruket. Klager har ikke anført at dette utgjør et brudd på regelverket og nemnda har derfor ikke foranledning til å gå nærmere inn på dette.
- (35) Det neste spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til er om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av at leverandøren ikke har tilbudt produkter med etterspurt dimensjon i prisskjema.
- (36) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b at oppdragsgiver skal avvise tilbud som inneholder «*vesentlige avvik*» fra anskaffelsesdokumentene.
- (37) Det fremgikk av prisskjemaet at «*[l]everandør skal oppgi priser i samsvar med oppdragsgiver sine spesifikasjoner*». I prisskjemaet var blant annet dimensjoner og antall filtre fylt inn av innklagede, slik at innklagede skulle få tilbud på dimensjoner som passet inn i de tekniske installasjonene/aggregatene til oppdragsgiver. Leverandørene skulle blant annet fylle ut varenummer, varenavn og pris. Det er enighet mellom innklagede og klager om at valgte leverandør hadde oppført varenumre og varenavn med angitte dimensjoner som ikke korresponderte med dimensjonene som innklagede hadde fylt inn på samme linje i prisskjemaet. Dette utgjør et avvik i tilbudet.
- (38) Innklagede forsøkte å avklare avviket ved å be om en forklaring på manglende samsvar mellom tilbudte og etterspurte dimensjoner. Innklagede viste til eksempler på enkelte poster/varelinjer der dette var et problem. Valgte leverandør svarte at forskjellene på dimensjonen lå på varenummeret, og at nøyaktige dimensjoner ikke ville påvirke prisbildet eller energibildet i leveransen. Videre la valgte leverandør ved de samme eksemplene der de hadde fylt inn varenumre og varenavn med dimensjoner som korresponderte med de etterspurte dimensjonene.
- (39) Innklagede har videre gjennomgått valgte leverandørs prisskjema og kommet til at det er levert varenumre og varenavn som korresponderer med alle de angitte dimensjonene. Det vil si at alle etterspurte varer er tilbudt, men at varenavn og varenummer er plassert på feil linjer i prisskjemaet. Innklagede har vurdert dette som en feil som kan rettes etter avklaringen. Innklagede har her vektlagt at enhetsprisene ikke endrer seg og det er lagt ved produktblad for alle tilbudte produkter.
- (40) Etter forskriften § 24-8 (2) har oppdragsgiver mulighet til å utsette avgjørelsen om avvisning til de har foretatt eventuelle avklaringer etter § 23-5. Klager har vist til at avklaringen ikke var lovlig, og spørsmålet for klagenemnda er følgelig om det var rettslig adgang til slik avklaring.
- (41) Det følger av forskriften § 23-5 (1) at oppdragsgiver «*kan skriftlig be leverandørene ettersende, supplere, avklare eller utfylle mottatte opplysninger og dokumentasjon innen en kort tilleggsfrist dersom opplysningene eller dokumentasjonen synes å inneholde feil eller uklarheter eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler*». Denne adgangen begrenses av forskriften § 23-5 (2), ved at avklaringen ikke kan medføre at det opprinnelige tilbudet «*forbedres*». Avklaringen må dessuten skje i tråd med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, herunder kravet til likebehandling og etterprøvbarehet.

- (42) Bestemmelsen oppstiller ikke et direkte forbud mot at tilbudet endres gjennom avklaringene, så lenge tilbudet ikke «forbedres». Det vil ikke være en forbedring av tilbudet dersom det finnes objektive holdepunkter i tilbudet for at opplysningene som avklares, forelå eller ble tilbudt allerede på tidspunktet hvor leverandøren leverte tilbudet. Oppdragsgiver kan derfor be om dokumentasjon og opplysninger som bekrefter opplysninger angitt i tilbudet, se Marianne Dragsten sin lovkommentar til forskriften § 23-5 punkt 7 første avsnitt, med henvisning til relevante EU-avgjørelser i punkt 5. Begrensningen i å avklare opplysninger i tilbudet er begrunnet i hensynet til likebehandling. Sentralt i vurderingen er dermed hvorvidt avklaringen vil gi leverandøren en konkurransefordel.
- (43) Forskriftsbestemmelsen er en gjennomføring av direktiv 2014/24 artikkel 56 nr. 3, som utvider adgangen til å supplere og ettersende dokumentasjon. Den avgjørende begrensningen i direktivets artikkel 56 nr. 3 er at avklaringen skal «*fræmsettes under fuld overholdelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed*».
- (44) EU-domstolen har i en rekke avgjørelse slått fast at likebehandlingsprinsippet ikke er til hinder for at tilbudet i enkelttilfeller rettes, når det er innlysende at det krever en presisering eller når det dreier seg om å rette åpenbare innholdsmessige feil. Et tilbud kan imidlertid ikke endres, noe som innebærer at det ikke vil være tillatt å rette dersom avklaringen medfører så vesentlige justeringer at det opprinnelige tilbudet i realiteten dreier seg om et nytt tilbud. Se for eksempel EU-domstolens avgjørelse i sak C-131/16.
- (45) Slik saken er opplyst for klagenemnda var alle de etterspurte varene med etterspurte dimensjoner angitt i tilbudet ved tilbudsfristen, og endringen i tilbudet bestod i å rette feil utfylling som innklagede antok var en “klipp og lim feil”. Varenavn og varenumre sto ifølge innklagede feil plassert i prisskjema, men enhetsprisene var slik nemnda forstår det riktig plassert. Dette innebar ifølge innklagede at endringen bare medførte å plassere riktig varenavn på riktig linje, uten at enhetsprisene ble påvirket. Dette var mulig fordi det var oppgitt dimensjoner i varenavnene som kunne sammenlignes med dimensjonene etterspurt i prisskjemaet. Dermed kunne varenummer og varenavn plasseres slik at det korresponderte med etterspurte dimensjoner.
- (46) Innklagede kunne med fordel ha vært tydeligere i sin henvendelse for å avklare at dette var tilfelle, og svaret fra valgte leverandør er noe vagt. Gjennom eksempelet valgte leverandør har gitt i sitt svar til innklagede, er det imidlertid mulig å utlede at leverandøren tilbyr varer med riktige dimensjoner, men som tidligere har blitt plassert på en annen linje i prisskjemaet, og at enhetsprisene ikke ble påvirket av feilen.
- (47) Valgte leverandør har også opplyst innklagede om at feilen ikke ville forandre prisbildet eller energibildet. Nemnda legger på denne bakgrunn til grunn at de etterspurte varene var oppgitt i prisskjema, men på feil linje, og dette kunne rettes uten det ble tilbudt andre produkter eller at enhetspriser eller totalpris ble endret. Slik saken er opplyst for nemnda var dette feil som var enkelt å oppdage og rette for innklagede. Nemnda kan da ikke se at avklaringen i realiteten førte til at leverandøren fikk mulighet til å inngi et nytt tilbud i strid med likebehandlingsprinsippet og forhandlingsforbudet, og da heller ikke at tilbudet ble forbedret.
- (48) På bakgrunn av det overnevnte er klagenemnda kommet til at avklaringen var lovlig. Nemnda bemerker det også følger av likebehandlingsprinsippet at det etter omstendighetene vil kunne være en plikt til å avklare feil eller uklarheter i andre

leverandørers tilbud i en situasjon der det er foretatt avklaring med en av leverandørene. Det er imidlertid ikke fremmet noen anførsler knyttet til dette.

Konklusjon:

Sunnhordland Innkjøpsforum har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å tildele kontrakten til GK Norge AS.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur