



Vedlegg	1	av:	1
Sak:	2003/187-10		

Klagenemnda for offentlige anskaffelser

En leverandør tok i sitt tilbud forbehold om at et kontraktsvilkår i konkurransegrunnlaget om dagbøter måtte "diskuteres" nærmere. Klagenemnda kom til at tilbudet måtte avvises som følge av at avviket fra konkurransegrunnlaget ikke ble angitt på en klar og entydig måte, slik at innklagede kunne vurdere de prismessige konsekvensene av dette uten å ta kontakt med leverandøren.

Klagenemndas avgjørelse 14.11.2003 i sak 2003/187

Klager: iTet

Innklaget: Universitetet i Tromsø

Klagenemndas medlemmer: Inger Roll-Matthiesen, Siri Teigum, Bjørg Ven

Saken gjelder: Avvisning av tilbud som følge av forbehold

Bakgrunn:

Universitetet i Tromsø (heretter kalt "innklagede") kunngjorde 18.11.2002 en begrenset anbudskonkurranse for kjøp av datautstyr. Valg av tilbud skulle baseres på det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, etter nærmere angitte kriterier.

I konkurransegrunnlaget var kravspesifikasjonen delt i såkalte "MÅ-krav" og "KAN-krav". "MÅ-krav" var "i utgangspunktet" ufravikelige. Det ble imidlertid opplyst at:

"Dersom tilbyder vil fravike disse må det grunngis og alternativt løsningsforslag skal gis på separat ark med referanse til riktig punktnr. i grunnlaget.

Merk at avvik som ikke kan prisfastsettes og/eller som kan virke konkurransevridende, kan føre til at tilbudet blir forkastet av hensyn til likebehandling".

Blant "MÅ-kravene" var det angitt flere kontraktsvilkår. Et av disse var en bestemmelse om dagbot, som lød:

"For alle forsinkelser som ikke skyldes Kunden kan beregnes dagbøter. Dagbøtsatsen er 0,10 % pr dag forsinkelsen varer av fakturaverdien av de varer som Kunden ikke kan ta i bruk på planlagt tidspunkt som følge av forsinkelsen. Overskridelse av avtalt leveringstid vil utløse beregning av dagbøter. Dagbøter kan trekkes fra ved betaling av faktura. Dagbøter faller bort ved annullering som i pkt. 0 over".

Syv leverandører ble funnet kvalifisert, og leverte inn tilbud. Dette gjaldt blant annet iTet AS (heretter kalt "klager") og IBM Norge AS. Klager tok ingen forbehold mot "MÅ-kravene", mens IBM Norge AS blant annet oppga i tilbudet at:

"2.2.8 Dagbot – Lest og forstått, men må diskuteres ved evt kontraktsforhandlinger".

I øvrige punkter var formuleringene IBM benyttet "Lest og akseptert". Innstillingsutvalget (IU) sier om dette punktet vedrørende dagbot, i innstillingen på side 8:

"IBM sier de har lest og forstått kravet, men tar forbehold om at dette må diskuteres ved eventuelle kontraktsforhandlinger. IU er i tvil om dette kan godtas."

Innklagede har valgt flere leverandører til anskaffelsen, herunder IBM Norge AS. Kontrakt med IBM Norge AS er ennå ikke inngått.

Partenes anførsler

Klagers anførsler:

Klager anfører at de som eneste leverandør har levert inn tilbud uten forbehold mot "MÅ-kravene". De øvrige leverandørenes tilbud skulle således blitt avvist.

Innklagedes anførsler:

Det var anledning til å vurdere om et forbehold fra tilbyder var et vesentlig avvik fra kontraktsvilkårene, både ut fra konkurransegrunnlaget og regelverket.

To tilbud inneholdt klare avvik, og ble forkastet. De øvrige tilbudenes kommentarer bar preg av presiseringer eller tolkninger av kravene, og var ikke avvik som måtte medføre at tilbudene skulle avvises.

Flere leverandører kunne ikke oppfylle krav om 2 % kontantrabatt pr. 10 dager. Innklagede har akseptert begrunnelsen som ble gitt for dette, nemlig problemer med selve gjennomføringen. Et slikt avvik kunne prisfastsettes, og det ble hensyntatt under evalueringen.

Tabellene i innstillingene kan gi et skjevt bilde av hvem som ikke oppfylte "MÅ-kravene". Det er imidlertid ikke gjort noen feil i forhold til regelverket.

Klagenemndas vurdering

Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Klagers anførsel er svært generell. Klagenemnda har derfor funnet det nødvendig å begrense saken til å gjelde spørsmålet om IBMs tilbud skulle vært avvist som følge av forbehold mot dagbotsklausulen.

Det rettslige utgangspunkt er at et tilbud skal avvises når det på grunn av forbehold eller på grunn av feil, uklarheter, ufullstendigheter eller lignende i en åpen eller begrenset anbudskonkurranse kan være tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, jf forskriften § 8-10 (1) bokstav d).

Dersom et tilbud er ment å avvike fra konkurransegrunnlaget, skal dette klart fremgå av tilbudet, jf forskriftens § 8-6 (1). Det fremgår videre av bestemmelsen at avvikene skal spesifiseres i tilbudet, eventuelt med en henvisning til hvor i tilbudet avviket er beskrevet. De

skal være presise og entydige, og skal være beskrevet slik at oppdragsgiver kan vurdere avvikene uten kontakt med leverandør. Dersom disse krav ikke er oppfylt, skal tilbudet avvises, jf forskriftens § 8-10 (1) c).

Videre skal tilbud som inneholder vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene avvises, jf forskriftens § 8-10 (1) c) og § 8-6 (3).

I den foreliggende sak innleverte IBM Norge AS et tilbud der det fremgikk at dagbotklausulen som var angitt i konkurransegrunnlaget måtte "diskuteres". En slik formulering må anses for et forbehold, siden leverandøren med dette har gitt tilkjenne at han ikke vil anse seg bundet av vilkåret slik dette foreligger i konkurransegrunnlaget. Også i PEAB-dommen Rt. 2001 s. 1288 ble tilsvarende formulering vurdert som et forbehold. Det IBM Norge AS her gjør er å forutsette forhandlinger med innklagede etter anbudsåpningen.

Forbehold som vedrører elementer i konkurransegrunnlaget for så vidt gjelder kontraktsvilkårene og som kan ha betydning for prisen, vil ofte måtte regnes som "vesentlige forbehold" og således ikke være lovlige, jf forskriftens § 8-6 (3).

Sanksjoner ved mislighold kan ha stor betydning for hvilken risiko leverandør påtar seg i kontrakten, og vil derfor også kunne influere på hvilken pris som tilbys. Klagenemnda finner det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til om det aktuelle forbeholdet i seg selv gjaldt et mulig beløp som var "vesentlig" i denne saken.

Klagenemnda kan ikke se at uttalelsen i konkurransegrunnlaget om at fravik fra MÅ-kravene skal grunngis, må forstås slik at oppdragsgiver uttrykkelig har akseptert at det i tilbudene tas et hvilket som helst forbehold mot de aktuelle kravene. Under enhver omstendighet var det fra oppdragsgivers side satt som vilkår for å akseptere avvik, at disse ble begrunnet og at det fremkom alternative forslag som kunne prissettes. Dette følger også av forskriften § 8-6 (1), som slår fast at slike avvik skal være beskrevet på en presis og entydig måte slik at innklagede kan vurdere avviket uten kontakt med leverandøren.

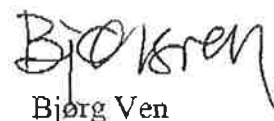
Det var ikke mulig for oppdragsgiver å vurdere rekkevidden av forbeholdet mht dagbøter i dette tilfellet, og innklagede pliktet derfor å avvise tilbudet, jf forskriftens § 8-10 (1) bokstav c) og d).

Konklusjon:

Universitetet i Tromsø har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 8-10 (1) bokstav c) og d) ved ikke å avvise et tilbud fra IBM Norge AS som tok forbehold om å diskutere et kontraktsvilkår om dagbøter angitt i konkurransegrunnlaget.

For klagenemnda,

14.11.2003


Bjørn Ven