



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om rammeavtale for anskaffelse av kontor- og datarekvisita samt skolemateriell. Klagenemnda fant at innklagede hadde plikt til å avvise klagers tilbud, da tilbudet ikke inneholdt en garanti om framtidig leveringsgrad. En slik garanti var i følge konkurransegrunnlaget et minimumskrav som måtte oppfylles på en utvetydig måte. Forhandlingsforbudet hindret avklaringer. Det var heller ikke utvilsomt hvordan mangelen ved tilbudet skulle rettes.

Klagenemndas avgjørelse 23. april 2007 i sak 2006/117

Klager: Kontorspar AS

Innklaget: Troms fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Kai Krüger og Andreas Wahl.

Saken gjelder: Dokumentasjonskrav. Avisning.

Bakgrunn:

- (1) Troms fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 12. februar 2006 en åpen anbudskonkurranse i DOFFIN/Norsk Lysningsblad om rammeavtale for innkjøp av kontor- og datarekvisita og skolemateriell. Tildeling skulle baseres på det økonomisk mest fordelaktige tilbud basert på kriterier oppgitt i konkurransegrunnlaget. Kriteriene var forventet totalpris, kvalitet, levering og miljø. Tilbudsfrist var 5. april 2006 kl 13:30. Anskaffelsen var oppgitt å følge anskaffelsesforskriftens del I og II, det vil si at den var over EØS terskelverdien.
- (2) Kontorspar AS (heretter kalt klager) og fire andre leverte tilbud innen fristen. Klagers tilbud ble avvist ved brev av 7. juni 2006 fordi innklagede ikke kunne se at tilbudet på noe punkt inneholdt en garanti på restlevering. I brev av 12. juni 2006 ble avvisningen påklaget, men avvisningen ble opprettholdt. En ny klage som ble sendt 23. juni 2006, ble besvart av innklagede 28. juni 2006. Avvisningen ble opprettholdt.
- (3) Fra konkurransegrunnlagets bilag 1 pkt. 1.4.3 "***Tildelingskriteriet levering***" hitsettes:

“---

Postadresse
Postboks 439, Sentrum.
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrres gate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

Tildelingskriteriet levering relateres til leveringstid og leveringsfrekvens ved levering av varene som er omfattet av den felles varegruppen kontor- og datarekvisita samt skolemateriell. Det vil bli lagt vekt på at leveringstiden og leveringsfrekvensen for de tilbudte produktene kan holdes på et akseptabelt nivå. Nedenfor settes minimumskrav til leverings tid og leveringsfrekvens, som skal være likelydende for de ulike virksomheter tilknyttet denne avtalen.

Hvis leverandør tilbyr leveringstid og leveringsfrekvens slik at det ikke er sannsynliggjort at minimumskravene oppfylles vil han få tilbudet avvist.

Karaktermessige aspekter ifht. leveringstid og leveringsfrekvens

På kriteriet levering avhenger karakteruttellingen av i hvilken grad tilbudte betingelser er dokumentert/beskrevet og ser ut til å tilfredsstille kravene i følgende punkter:

- *Minimumskrav til leveringstid er at bestilte varer leveres på 2 forhåndsbestemte dager pr. uke (for eksempel på tirsdager og torsdager) og at det ikke skal ta mer enn 5 virkedager fra bestillingstidspunkt til leveringstidspunkt.* Leverandør må ifbm. dette punkt avgi tilbud på antall forhåndsbestemte leveringsdager og antall virkedager fra levering til bestilling. I tillegg må leverandør avgi dokumentasjon på at distribusjonsapparatet han har i fylket eller at distribusjonsapparatet i fylket som leverandøren nyttegjør seg av, har kapasitet til å oppfylle minimumskravet evt. har kapasitet til å oppfylle mer enn minimumskravet til leveringstid tilsier. Dessuten må faksnr, telefonnr og evt. webadresse til hjemmeside for bestilling oppgis.
- Minimumskrav til leveringsfrekvens for avtalen som planlegges inngått, er at leverandørs poster med restlevering i gjennomsnitt skal være maksimalt 5 % av totalt bestilte poster.* Leverandør må i sitt tilbud garantere at poster med restlevering i gjennomsnitt skal være maksimalt 5 % av totalt bestilte poster, eventuelt at restlevering skal forekomme i enda mindre grad. I tillegg må leverandør dokumentere/beskrive hvilke leveringsfrekvenser som normalt har vært gjeldende på tilsvarende typer kontrakter av den som her planlegges inngått. Ved beregning av sammenlignbare og relevante historiske leveringsfrekvenser, skal man her regne inn tiden det tar fra bestilling/rekvisisjon til levering skjer.

Husk at dokumentasjonen/beskrivelsen som avgis for de 2 punktene ovenfor skal plasseres i ringperm under Skilleark 2: Tilbudsbeskrivelse, jfr. Konkurransegrunnlagets pkt. 4.10."

- (4) Fra klagers tilbudsbrief av 4. april 2006 under overskriften "**Kontraktsvilkår**", hitsettes:

"Vi har gått igjennom kontraktsvilkårene og disse er lest og akseptert i henhold til Troms Fylkeskommunes krav."

- (5) Fra vedlegg til klagers tilbudsbrief hitsettes fra avsnittet "**Restlevering og leveringsfrekvens**":

”Via vårt felleseide distribusjonsselskap ik:d er leveringsgraden målt til 98,7 % de siste 6 måneder. Dette gjenspeiler igjen at restproblematikken i distribusjonen ut til sluttbruker er minimal. Vi vil legge opp et lager lokalt som omfatter Troms Fylkeskommunes mest frekvente varer. Disse varene vil også være de varene som til enhver tid ligger på nettopprislista.”

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (6) Klager hevder at garantien for at poster med restlevering i gjennomsnitt skulle være maksimum 5 % av totalt bestilte poster, var oppfylt gjennom opplysningen i tilbudet om at klagers distribusjonsselskap ik:d over de siste seks måneder før tilbudet hadde målt leveringsgraden til 98,7 %. Klager hevder på denne bakgrunn at de ikke har noe problem med å garantere en gjennomsnittlig leveringspresisjon på over 95 %.
- (7) Klager anfører også at de har akseptert alle krav i kontraktsvilkårene, og hevder dermed at innklagedes krav er innfridd.
- (8) Klager anfører videre at de under enhver omstendighet burde fått muligheten til å avklare tilbudet, i det klager er av den oppfatning at uklarheten ikke var av en slik art at tilbudet måtte avvises.

Innklagedes anførsler:

- (9) Innklagede anfører at opplysningene om leveringsgraden, slik dette er formulert i tilbudet, ikke kan ansees som en garanti. Opplysningen innebærer ikke en kontraktsrettslig forpliktelse som oppdragsgiver ville kunne basere seg på under oppfyllelsen av kontrakten. Tilbudet må derfor etter innklagedes vurdering oppfattes som forbeholdent i forhold til det krav som fulgte av konkurransegrunnlaget.
- (10) Innklagede hevder at siden det framgikk av konkurransegrunnlaget at tilbud som ikke oppfylte kravene ville bli avvist, vil forbeholdet måtte ansees som et vesentlig forbehold. En unnlattelse av å avvise klagers tilbud ville, i følge innklagede, i realiteten medføre en forskjellsbehandling i forhold til øvrige tilbydere som baserte seg på bindende løfter om leveringsfrekvens.
- (11) Subsidiært hevder innklagede at forbeholdet medfører tvil om hvordan tilbudet skal rangeres i forhold til andre tilbud. Et forbehold som ikke leder til avvisning, må i følge innklagede, prissettes. Innklagede hevder at det ikke er mulig å prissette det aktuelle forbeholdet.
- (12) Leveringsfrekvensen var satt opp som et tildelingskriterium og det var dermed et parameter tilbyderne konkurrerte om. Innklagede anfører at tilbudet fra klager ikke inneholdt noen løfter om leveringsfrekvens, slik at det ikke var mulig å rangere tilbudet. Det anføres derfor at tilbudet var ufullstendig, og at denne ufullstendigheten ga tvil om hvorledes tilbudet skulle vurderes.
- (13) Innklagede anfører at det verken forelå en adgang eller en plikt for innklagede til å la klager rette tilbudet. Det var ikke snakk om en åpenbar feil, der det var utvilsomt

hvorledes feilen skulle vært rettet. En adgang til retting etter tilbudsfristens utløp ville vært i strid med forhandlingsforbudet.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen var oppgitt å følge anskaffelsesforskriftens del I og II, jf forskriftens § 2-1 (2). Det vil si anskaffelsen var over EØS terskelverdien.
- (15) Konkurranses grunnlaget fastsetter minimumskrav til leveringstid og –frekvens. Videre presiserer konkurranses grunnlaget at dersom leverandør tilbyr leveringstid og –frekvens slik at det ikke er sannsynliggjort at minimumskravene oppfylles, vil tilbudet bli avvist. Nemnda legger til grunn at klagers tilbud ikke inneholder en eksplisitt garanti for at framtidig levering av poster med restleveranser i gjennomsnitt skal være maksimalt 5 % av totalt bestilte poster.
- (16) Konkurranses grunnlaget angir etter nemndas vurdering, tilstrekkelig klart at tilbudet som minimum må inneholde en slik garanti. I prinsippet er en historisk leveringsgrad ikke relevant i denne sammenheng. Konkurranses grunnlaget ber både om en garanti for framtidig leveringsfrekvens, og dokumentasjon for historisk leveringsgrad. Etter det nemnda kan se, har klager kun gitt opplysninger om historisk leveringsgrad i sitt tilbud.
- (17) Denne mangelen medfører etter nemndas vurdering at klagers tilbud er ufullstendig. Når tilbudet ikke inneholdt en garanti om framtidig levering, vil det i dette tilfellet medføre tvil om hvorledes tilbudet skal bedømmes i forhold til de tilbud som inneholder en slik garanti, jf her anskaffelsesforskriftens § 8-10 (1) litra d. Utgangspunktet er, slik nemnda vurderer forholdet, at det forelå en plikt for innklagede til å avvise klagers tilbud.
- (18) Klagers generelle aksept av kontraktsvilkårene, er etter nemndas vurdering ikke tilstrekkelig til å avhjelpe denne mangelen. Når det bes om en garanti, må dette formuleres på en utvetydig måte.
- (19) Forhandlingsforbudet, jf forskriftens § 9-1 (1), gir ikke oppdragsgiver adgang til å få klarlagt uklarheter dersom uklarhetene er av en slik karakter at tilbudet skal avvises, jf forskriftens § 9-1 (2) litra a. Litra a åpner ikke for avklaring fordi tilbudet er ufullstendig. Nemnda kan heller ikke se at tilbudet er beheftet med en åpenbar feil som det er utvilsomt hvordan skal rettes, jf forskriftens § 9-1 (3).

Konklusjon:

Troms fylkeskommune har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,
23. april 2007

Andreas Wahl