



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om kjøp av synstekniske hjelpemidler. Klagenemnda fant at innklagede rettmessig hadde avvist klagers tilbud, og det forelå følgelig ikke noe brudd på regelverket på dette punkt.

Klagenemndas avgjørelse 8. desember 2008 i sak 2008/127

Klager: Handy Tech Norge AS

Innklaget: Nav Drift og utvikling

Klagenemndas medlemmer: Bjørg Ven, Kai Krüger og Jakob Wahl.

Saken gjelder: Avvisning av klagers tilbud.

Bakgrunn:

- (1) Nav Drift og utvikling (heretter kalt innklagede) kunngjorde 16. januar 2008 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler vedrørende kjøp av synstekniske hjelpemidler. Tilbudsfristen var opprinnelig fastsatt til 5. mars 2008 kl 12, men ble senere endret til 25. mars 2008 kl 12.00.
- (2) Rammeavtalenes varighet var to år, med opsjonsmulighet for ytterligere to ganger ett år. I utlysningen fremgikk det at anskaffelsens totalverdi inkludert opsjoner var estimert til kr 100 millioner. Tildeling skulle skje på basis av hvilke(t) tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige. Av punkt 5 i konkurransegrunnlaget fremgikk det at tildelingskriteriene var *"totalkostnad for oppdragsgiver"* og *"kvalitet herunder brukervennlighet og funksjonelle egenskaper"*.
- (3) Konkurransegrunnlaget ble endret flere ganger mellom 5. mars 2008 og 25. mars 2008. Den 10. mars ble både *"pris og produktskjemaet"*, konkurransegrunnlaget og kravspesifikasjonen endret. Den 12. mars ble *"pris og produktskjemaet"* endret på nytt. Innklagede besvarte også en rekke henvendelser fra leverandørene ved å publisere svar og presiseringer på Doffin-databasen, samt ved å distribuere denne informasjonen til leverandørene per e-post. Seneste tilbakemelding fra innklagede skjedde den 19. mars 2008. Dette refererte seg til hvordan en skrivebeskyttelse i et utsendt prisskjema skulle oppheves, slik at tilbyderne kunne fylle ut sine opplysninger i skjemaet.
- (4) Under punkt 3 i konkurransegrunnlaget, "Krav til tilbudet", fremgikk følgende:

"3.3 Leveringsbetingelser

Tilbyder skal benytte leveringsbetingelsen Delivery Duty Paid (DDP) alle landets NAV Hjelpemiddelsentraler, jfr Incoterms 2000.

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

Oversikt over NAV Hjelpemiddelsentralenes leveringsadresser fremgår av Bilag 5.

3.4 Leveringstid

- *Hovedprodukter, tilbehør og reservedeler skal være levert på avtalt leveringssted innen 1 uke fra bestilling*
- *Garantireparasjoner skal være endelig gjennomført innen 1 uke fra bestilling.*
- *Reparasjonsarbeider av forstørrende videosystemer skal være utført i løpet av 5 arbeidsdager fra bestilling.*
- *Reparasjonsarbeider av lydbokspillere skal være utført innen 10 arbeidsdager fra bestilling.*
- *Gjenbruksprodukter skal være levert på avtalt leveringssted innen 4 uker fra bestilling.”*

- (5) Av konkurransegrunnlagets punkt 3.8 fremgikk det følgende om avvik og forbehold:

”3.8 Avvik og forbehold

Alle avvik fra konkurransegrunnlaget skal være presise, entydige og klart fremgå av tilbudet slik at oppdragsgiver kan vurdere disse uten kontakt med leverandøren, jf. FOA § 20-3.

Leverandøren kan ikke inngi tilbud som inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, jf. FOA § 20-13 (1) bokstav e. Dersom tilbudet inneholder avvik som isolert sett ikke er vesentlige, kan det likevel etter en konkret vurdering føre til at avvikene samlet sett anses som vesentlige.

Eventuelle forbehold mot kontraktsvilkårene skal spesifiseres i tilbudsbrevet, under tydelig merket avsnitt "Forbehold", og helst prissettes. Forbehold som fremgår andre steder i tilbudet, men som ikke er spesifisert i tilbudsbrevet, kan ikke gjøres gjeldende av leverandøren og vil bli sett bort fra ved evaluering av tilbudene.

Leverandøren kan ikke ta vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene, jf. FOA § 20-13 (1) bokstav d. Dersom leverandøren har forbehold som isolert sett ikke er vesentlige, kan det likevel etter en konkret vurdering føre til at forbeholdene samlet sett anses som vesentlige.

Det gjelder særlige regler for forbehold mot valutaklausulen i rammeavtale kjøp av punkt 7.3 og rammeavtale service punkt 6.3. Det vises også til punkt 3.2.1 Priser i dette dokumentet.”

- (6) Av konkurransegrunnlagets punkt 3.12 fremgikk det i tillegg følgende om forbehold:

”3.12 Krav til tilbudets struktur og innhold

Komplett tilbud skal ha følgende disposisjon og bestå av følgende punkter:

1. Tilbudsbrev. Eventuelt forbehold skal tydelig fremkomme av tilbudsbrevet”

- (7) Under punkt 7 i kravspesifikasjonen fremgikk det så følgende:

”7 Reparasjonsarbeider – rammeavtale service

Det skal inngås en sentral serviceavtale som omfatter reparasjoner av synstekniske hjelpemidler.

Enkelte hjelpemiddelsentraler er ikke tilknyttet denne avtalen. Disse har ikke rett til å kjøpe reparasjonstjenester gjennom sentral serviceavtale.

De tilknyttede hjelpemiddelsentralene har rett til å kjøpe reparasjonstjenester fra leverandør, men ikke plikt. Det vil si at de tilknyttede hjelpemiddelsentraler fritt kan velge å utføre reparasjoner selv. Tilknyttede hjelpemiddelsentraler kan ikke kjøpe reparasjonstjenester på synstekniske hjelpemidler fra andre parter, for eksempel lokal servicepartner. Se for øvrig Bilag 6 til rammeavtale service for en oversikt over tilknyttede hjelpemiddelsentraler til avtalen for reparasjonstjenestedelen.

Reparasjonsarbeider skal bestilles av hjelpemiddelsentralen.

Reparasjonsarbeider av forstørrende videosystemer skal være utført i løpet av 5 arbeidsdager fra bestilling.

Reparasjonsarbeider av lydbokspillere skal være utført innen 10 arbeidsdager fra bestilling.

Leveringstider for de øvrige produktgrupper føres inn i Produkt- og prisskjema Bilag 2, i henhold til de aktuelle skilleark for produktgruppen.

Levering anses som skjedd når reparasjonen er gjennomført og hjelpemiddelsentralen har mottatt produktet."

- (8) I produkt- og prisskjemaet skulle leverandørene fylle inn leveringstid for reparasjoner som ikke var omfattet av garantien:

"Leveringstid i arbeidsdager – reparasjoner utenfor garantitiden og i garantitiden som ikke er garantisak eller reklamasjon"

- (9) Innklagede mottok i alt ni tilbud, hvor Handy Tech Norway AS, (heretter kalt klager), var en av tilbyderne.

- (10) I klagers tilbud var produkt- og prisskjemaet fylt ut med "10", på punktet som gjaldt *"Leveringstid i arbeidsdager – reparasjoner utenfor garantitiden og i garantitiden som ikke er garantisak eller reklamasjon"*

- (11) Ved brev fra innklagede datert 30. april 2008 ble klager meddelt at selskapets tilbud var blitt avvist for produktpostene 2B og 2D. Fra brevet hitsettes følgende:

"NAV viser til ovennevnte anbudskonkurranse samt Deres tilbud datert 25.03.08.

Handy Tech Norge AS har tilbudt følgende forstørrende videosystemer:

- *Merlin 2 17". Dette produktet er tilbudt i Produktpost 2B.*
- *Merlin 2 19". Dette produktet er tilbudt i Produktpost 2D.*

For angjeldende produktposter var det i konkurransegrunnlagets punkt 7.0 Reparasjonsarbeider — rammeavtale service, satt krav til at reparasjonsarbeider skal være endelig gjennomført innen 5 arbeidsdager fra bestilling for forstørrende

videosystemer. I det utfylte Bilag 2 Produkt- og prisskjema har Handy Tech Norge AS tilbudt 10 dagers leveringstid for "Leveringstid i arbeidsdager — reparasjoner utenfor garantitiden og i garantitiden som ikke er garantisak eller reklamasjon" for tilbudte forstørrende videosystemer.

I henhold til Forskrift om offentlige anskaffelser § 20-13 (1) bokstav e skal tilbud avvises når det "inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget".

NAV Drift og utvikling har stilt krav til leveringstider for angjeldende hjelpemidler og reparasjonsarbeider fordi det er av stor betydning for våre brukere å sikre at nødvendige reparasjoner foretas så raskt som mulig. Tilbudte leveringstider for reparasjonsarbeider er dobbelt så lang som oppstilte krav, og vi anser derfor avvikene som vesentlige.

På denne bakgrunn finner vi å måtte avvise Deres tilbud for produktposten 2B og 2D, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 20-13 (1) bokstav e."

- (12) Klager anmodet innklagede ved e-post datert 6. mai 2008 om å omgjøre avvisningene. Innklagede meddelte klager ved brev datert 15. mai 2008 at avvisningsbeslutningen ble opprettholdt. Klager påklagde da avvisningsbeslutningen i brev av 19. mai 2008. Ved brev datert 22. mai 2008 meddelte innklagede at avvisningsbeslutningen ble opprettholdt. Ved brev datert 29. mai 2008 fremsatte klager en revidert klage. Denne ble avslått i innklagedes brev av 9. juni 2008.
- (13) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 9. juli 2008. Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemnda har ferdigbehandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (14) Klagers tilbud er uriktig avvist.
- (15) Selskapets angivelse av en 10 dagers leveringstid i produkt- og prisskjemaet er en åpenbar skrivefeil som innklagede skulle rettet etter forskriftens § 21-1 (3). Dette støttes av at det i konkurransegrunnlagets punkt 3.12 fremgikk at eventuelle "forbehold skal tydelig fremkomme av tilbuds brevet." I klagers tilbuds brev finnes det ingen forbehold på dette punkt. Det foreligger derfor etter klagers oppfatning intet forbehold, og det er klart at feilangivelsen på 10 dager skulle vært rettet til 5 arbeidsdager.
- (16) Uansett foreligger det ikke et vesentlig forbehold. Det er krav til to års garanti i anbudet. Forbeholdet gjelder reparasjoner av utstyret utenom garanti. Anbudet er slik innrettet at dersom det er foretatt en garantireparasjon, løper det ny garantitid på den reparasjon som er gjennomført. Reparasjoner av denne type produkter ut over garantitid og garantireparasjoner utgjør en ubetydelig del av anbudet. Klager har erfaring med at det er svært lite reparasjoner på denne type produkter.
- (17) Klager viser også til at innklagede på bakgrunn av gjentatte endringer og presiseringer av anbudsdokumentene, skulle ha gitt en tilleggsfrist etter forskriftens § 17-2 (3). Innklagedes svar på hvordan skrivebeskyttelsen skulle oppheves kom først 19. mars

2008 kl 14.02, dagen før skjærtorsdag. Tilbudsfristen, 25. mars 2008, var dagen etter første påskedag. Svaret for hvordan skrivebeskyttelsen skulle oppheves kom altså mindre enn seks arbeidstimer før tilbudsfristen. Den feilen som medførte at klagers tilbud ble avvist oppstod som følge av den stressituasjonen som oppstod. Klager anfører at manglende utsatt tilbudsfrist er en saksbehandlingsfeil som har betydning i to relasjoner: Innklagede plikter å se romslig på feil som kan ha oppstått som følge av tidspresset, og vedtaket om avvisning er ugyldig grunnet saksbehandlingsfeilen. Saksbehandlingsfeilen fikk som konsekvens at klager gjorde en utilsiktet feil ved utfyllingen av pris- produktskjemaet, og feilen har dermed hatt direkte betydning for vedtaket og dermed på vedtakets innhold. Klager viser i denne forbindelse til forvaltingsloven § 41.

- (18) I tillegg skulle innklagede avklart uklarheten med klager før selskapets tilbud eventuelt ble avvist. Det var ikke samsvar mellom opplysningen klager ga i pris- og produktskjemaet og mangelen på å angi at det her forelå et forbehold i tilbuds brevet. I situasjonen som oppstod, med stadig endrede versjoner, medfører kravet til god forretningsskikk i lov om offentlige anskaffelser en plikt til å avklare forholdet med klager.
- (19) Klager nedlegger videre påstand om tilkjennelse av saksomkostninger.

Innklagedes anførsler:

- (20) Det forelå ingen rettingsadgang. Innklagede er enig med klager i at det ikke er tatt forbehold for oppstilte krav til leveringstider ved reparasjoner. Klager har tilbudt et bestemt antall dagers leveringstid, og dette kan derfor vanskelig vurderes som et forbehold fra oppstilte krav til leveringstider i kravspesifikasjonen. Det bør stilles strenge krav til at eventuelle forbehold skal komme klart til uttrykk i tilbudet. I dette tilfellet er oppfyllelsen av kravene til leveringstid spesifisert i produkt- og prisskjemaet. Det forhold at det ikke er tatt forbehold fra disse kravene kan ikke medføre at det anses klart at tilbyderer har ment å oppfylle kravene, men dessverre har fylt ut produkt- og prisskjemaet feil. Det fremgikk klart at klager tilbød en leveringstid på 10 dager ved reparasjoner for de aktuelle produktpostene. Det var adgang til å tilby raskere leveringstid, og det var ikke klart at klagers tilbud inneholdt en åpenbar feil.
- (21) Det forelå ingen avklaringsadgang. Det fremgikk klart at klager tilbød en leveringstid på 10 dager ved reparasjoner for de aktuelle produktpostene. Tilbudet inneholdt altså ingen uklarheter eller ufullstendigheter på dette punkt.
- (22) Klagers tilbud er riktig avvist. Kravene til leveringstid er angitt som ”skal-krav”. Klager tilbød ti dagers leveringstid, i forhold til det oppstilte kravet om fem dagers leveringstid. Innklagede har foretatt en konkret vurdering av avvikets størrelse i forhold til formålet med de oppstilte kravene til leveringstider, og viktigheten av disse kravene for oppdragsgiver. Kravet til leveringstider er oppstilt fordi oppdragsgiver har et behov for å sikre at reparasjoner av hjelpemidlene foretas raskt og effektivt. Det er i disse tilfellene tale om hjelpemidler som brukerne er helt avhengige av. Innklagede har videre oppstilt krav til leveringstider for de ulike hjelpemiddelsentralene, og for å nå disse kravene er det oppstilt krav til leveringstider i konkurransegrunnlaget. Innklagede anfører på denne bakgrunn at avvisningen av klagers tilbud er riktig.

- (23) Innklagede hadde ingen plikt til å gi tilleggsfrist på bakgrunn av endringene. Innklagede viser til at endringene i konkurransegrunnlaget var beskjedne, og at det ble tatt hensyn til endringene ved at tilbudsfristen ble utsatt til 25. mars 2008. Innklagede bemerker også at de endringer som ble gjort under prosessen ikke berørte de punkter som var grunnlaget for avvisningen av klagers tilbud.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og del III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt det var riktig å avvise klagers tilbud

- (25) Klagenemnda behandler først spørsmålet om klagers angivelse av en 10 dagers leveringstid for reparasjonsarbeider i tilbudets produkt- og prisskjema er en åpenbar feil, som innklagede skulle rettet etter forskriftens § 21-1 (3).
- (26) I forskriftens § 21-1 (3) heter det at: *”Dersom oppdragsgiver blir oppmerksom på åpenbare feil i tilbudet, skal disse rettes dersom det er utvilsomt hvordan feilen skal rettes.”*
- (27) I Rt. 2003 side 1531 (Oslofjordforbindelsen) fastslo Høyesterett at det avgjørende her er om det fremtrer som en åpenbar feilskrift for en normalt forstandig oppdragsgiver, og videre at det kun er når det er utvilsomt hvordan feilen skal rettes at oppdragsgiver har en plikt til å gjøre dette.
- (28) Klager har vist til at fordi det ikke var inntatt noe forbehold vedrørende leveringstiden i tilbudsbrevet, og det fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 3.8 og 3.12 at eventuelle forbehold skulle inntas her, kan klagers tilbud ikke anses for å innholde noe forbehold. Innklagede skulle følgelig forstått at angivelsen av 10 dagers leveringstid i produkt- og prisskjemaet var en åpenbar skrivefeil, og dermed også rettet den.
- (29) Konkurransegrunnlaget skilte mellom angivelse av eventuelle avvik fra kravspesifikasjonen, som etter grunnlagets punkt 3.8, skulle angis tydelig i tilbudet, og forbehold mot kontraktsvilkårene, som skulle angis under *”forbehold”* i tilbudsbrevet, jf grunnlagets punkt 3.8 og 3.12. På bakgrunn av konkurransegrunnlaget kan det være noe uklart om kravet til leveringstid for reparasjonsarbeider må anses som et minstekrav, jf bruken av ordet *”skal”* i punkt 3.4, eller som et kontraktsvilkår. Uansett om klagers 10 dager i stedet for 5 dager skal anses som et avvik fra kravspesifikasjonene, eller som et forbehold mot kontraktsvilkårene, kan det ikke oppfattes som en *”åpenbar”* skrivefeil som innklagede etter forskriftens § 21-1 (3) hadde plikt til å rette. Selv om det ikke sto noe om forbehold i tilbudsbrevet, ble innklagede oppmerksom på forholdet, og hadde ingen foranledning til å tro at en leveringstid på 10 dager måtte være feil. Klager kunne ha gode grunner til å angi en lengre leveringstid enn de 5 dager innklagede hadde bedt om. Anførselen om feilskrift kan ikke føre frem.
- (30) Klager har subsidiært anført at dette ikke dreier seg om noe vesentlig avvik. Tilbudet skulle derfor ikke vært avvist.

- (31) Etter forskriftens § 20-13 (1) bokstav e skal et tilbud avvises dersom: *”det inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget”*. I klagenemndas avgjørelse 2008/58 (premiss 46) uttales det følgende om bestemmelsen:

”Ved vurderingen av om avviket er vesentlig må det ses hen til blant annet hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen. Der oppdragsgiver uttrykkelig har benevnt et forhold som et minstekrav, vil vilkåret i hvert fall som et klart utgangspunkt være oppfylt.”

- (32) Oppdragsgiver har dessuten etter forskriftens § 20-13 (1) bokstav d plikt til avvisning dersom tilbudet inneholder vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene.
- (33) Klagenemnda bemerker at konkurransegrunnlagets pkt. 3.8 åpner for at leverandørene kunne ta forbehold mot kontraktsvilkårene. I konkurransegrunnlagets punkt 3.4 og 7 er kravet til utførelse av reparasjonsarbeider for den aktuelle produktgruppen (forstørrende videosystemer) formulert som et *”skal”*-krav. Klagers leveringstid er dobbelt så lang som kravet. Innklagede har opplyst at kravet til leveringstider er oppstilt fordi oppdragsgiver har et behov for å sikre at reparasjoner av hjelpemidlene foretas raskt og effektivt. Det er her tale om hjelpemidler som brukerne er helt avhengige av. Om det er få eller mange tilfeller av slike reparasjoner i løpet av et år, har ingen betydning for dem det gjelder. Det kan etter nemndas oppfatning heller ikke utelukkes at en dobbel så lang leveringstid ville kunne utgjøre en økonomisk, og dermed en konkurransemessig fordel for leverandøren. Etter en samlet vurdering mener klagenemnda at klagers leveringstid må anses som et vesentlig avvik/forbehold, som medfører plikt til avvisning hva enten forholdet vurderes etter § 20-13 (1) bokstav d eller bokstav e.
- (34) Klager har anført at innklagede hadde en plikt til å avklare spørsmålet med klager før tilbudet ble avvist. Den avklaring klager etterlyser ville imidlertid nødvendigvis betydd en endring av klagers tilbud i strid med hovedregelen i § 21-1 (1). Som innklagede påpeker, var tilbudet ikke uklart og det var derfor ikke rom for avklaring. Denne anførselen kan ikke føre frem.
- (35) Klager har endelig anført at innklagede skulle ha forlenget tilbudsfristen. At dette ikke ble gjort, medførte en stresset situasjon for klager og førte til feilskriften i produkt- og prisskjemaet. Den manglende forlengelse må ifølge klager være en saksbehandlingsfeil som innebærer at vedtaket om avvisning er ugyldig.
- (36) Klagenemnda kan ikke se at innklagede hadde noen plikt til å forlenge tilbudsfristen ytterligere i dette tilfellet. Det er heller ikke påvist noen klar årsakssammenheng mellom klagers feilutfylling og en slik eventuell saksbehandlingsfeil. Denne anførselen kan følgelig heller ikke føre frem.
- (37) Basert på dette, er klagenemnda kommet til at innklagedes avvisning av klagers tilbud ikke utgjør regelbrudd.

Saksomkostninger

- (38) Klager har i tillegg nedlagt påstand om tilkjennelse av saksomkostninger. Med dette saksutfallet ville saksomkostninger under enhver omstendighet ikke vært aktuelt, men for ordens skyld vises her til klagenemndsforordens § 13 hvor det fremgår at *”partene*

bærer egne omkostninger i anledning klagebehandlingen.” Nemnda har følgelig ikke myndighet til å ilegge noen av partene saksomkostningsansvar.

Konklusjon:

NAV Drift og utvikling har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved avvisningen av klagers tilbud.

For klagenemnda,

8. desember 2008

Björg Ven