

*Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse vedrørende inngåelse av rammeavtale(r) for levering av ganghjelpemidler og hjulsparker med tilbehør, reservedeler og diverse servicetjenester. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriftens § 21-1 (2) bokstav a ved å gi klager mulighet til å avklare forhold i tilbudet når det skulle vært avvist. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 27. april 2009 i sak 2008/188**

**Klager:** Hjelpemiddelspesialisten AS

**Innklaget:** NAV Drift og utvikling

**Klagenemndas medlemmer:** Magni Elsheim, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Bjørg Ven.

**Saken gjelder:** Avvisning av ufullstendig tilbud, forbud mot avklaring når tilbudet skulle vært avvist, for sen avvisning.

### **Bakgrunn:**

- (1) NAV Drift og utvikling (heretter kalt innklagede) kunngjorde 5. mai 2008 en åpen anbudskonkurranse vedrørende etablering av rammeavtale(r) for levering av ganghjelpemidler og hjulsparker med tilbehør, reservedeler og diverse servicetjenester. Avtalen(e) skulle ha et slikt omfang at alle 19 hjelpemiddelsentralene i Norge skulle kunne foreta avrop fra dem. Avtalen var angitt å ha en varighet på 2 år, med start 1. januar 2009, med rett for innklagede til å forlenge hele eller deler av avtalen to ganger, med inntil ett år av gangen.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt 1.4.2 fremkommer blant annet følgende vedrørende leveringsomfang:

***”Rammeavtale kjøp av trehjulssykler, med tilbehør, reservedeler etc***

*Denne rammeavtalen omfatter:*

- levering av hovedprodukt
- levering av tilbehør
- opplæring og dokumentasjon
- levering av reservedeler”

- (3) I konkurransegrunnlagets punkt 5 fremkommer at tildelingen skal foretas på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i henhold til følgende tildelingskriterier:

| <b><i>Tildelingskriterier</i></b>     | <b><i>Vekt</i></b> |
|---------------------------------------|--------------------|
| <i>Totalkostnad for oppdragsgiver</i> | <i>40 %</i>        |
| <i>Brukervennlighet</i>               | <i>30 %</i>        |
| <i>Funksjonelle egenskaper</i>        | <i>30 %</i>        |

- (4) I konkurransegrunnlagets punkt 5.1.1 er det nærmere spesifisert hva som omfattes av ”Totalkostnad for oppdragsgiver”. Det hitsettes fra dette punkt:

***”5.1.1 Totalkostnad for oppdragsgiver (40 %),***

*herunder pris og økonomiske konsekvenser av eventuelle forbehold til rammeavtalen*

- *Pris pr. hovedprodukt*
- *Timepris for reparasjoner. Vi regner et snitt på to timer pr. reparasjon*
- *Enhetspris for ett gjenbruk*
- *Reservedelskostnader. Se her Bilag 2 produkt og prisskjema, arkfane c) reservedeler. Antall som vil bli brukt i beregningen fremgår av skjemaet.*
- *Økonomiske konsekvenser av eventuelle forbehold til rammeavtalen*

*Oppdragsgiver vil etablere prisintervall ut fra de leverte tilbudene, og gi tilbudene poeng ut fra en skala på 1 - 10."*

- (5) Klager inngav tilbud på leveranse av trehjulssykler innen tilbudsfristen, som var 18. juni 2008.
- (6) Innklagedes saksbehandler tok 8. oktober 2008 kontakt med klager og ba om at klager fylte ut bilag 2, arkfane c på nytt. Bakgrunnen var at bilaget ikke var fylt ut slik som angitt i konkurransegrunnlaget, det vil si slik at reservedelene skulle knyttes opp mot de konkrete hovedproduktene. Klager sendte inn det nyutfylte skjemaet samme dag, og var på forhandsvisning med sine produkter 15. oktober 2008.
- (7) Innklagede sendte 22. oktober 2008 brev til klager hvor klagers tilbud ble avvist. Det ble vist til at klagers tilbud datert 16. juni 2008 ikke inneholdt tilbud på nødvendige reservedeler for syklene, noe som medførte at det ikke var mulig å beregne tildelingskriteriet totalkostnad. Dette skapte tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, jf. forskrift om offentlige anskaffelser 7. april 2006 nr. 402 § 20-13 (f). I brevet fremkom at tilbudet var mangelfullt på følgende punkter:

*"Post 1A: Imp – manglet pris på bremseklosser*

*Post 1B: Reha Partner 12" – manglet pris på dekk og bremseklosser*

*Post 1C: Terrier – manglet pris på bremseklosser*

*Post 1D: TMX – manglet pris på bremseklosser*

*Post 1E: Tracker – manglet pris på bremseklosser*

*Post 2A: Mini 3 – manglet pris på styre, sete og dekk*

*Post 4E: Easy Rider- manglet pris på styre, sete, dekk og girwire*

*Post 5A: Reha Partner 16" – manglet pris på dekk, bremseklosser og girwire*

*Post 5B: Reha Partner 20" – manglet pris på dekk, bremseklosser og girwire*

*Post 5C: Easy Rider jr – manglet pris på styre, sete, dekk og girwire*

*Post 5D: Reha Partner 24" – manglet pris på dekk, bremseklosser og girwire*

*Post 5E: Easy Rider – manglet pris på styre, sete, dekk og girwire*

*Post 6D: Easy Rider – manglet pris på styre, sete, dekk og girwire"*

- (8) I samme brev uttalte innklagede følgende om henvendelsen innklagedes saksbehandler hadde rettet til klager 8. oktober 2008:

*"NAV vil for øvrig bemerke at vi på forespørsel 08.10.08 ba om at reservedeler i tilbud av 18.06.08 ble sortert på aktuell sykkel ut fra oppsett i konkurransegrunnlagets bilag 2 Produkt og prisskjema, arkfane c) Reservedeler til trehjulssykler. Skjemaet er utformet for at vi skal kunne beregne en samlet totalpris for hver sykkel, og sammenligne disse med andre tilbud fra andre leverandører.*

*Skjemaet med reservedeler pr. tilbudte sykkel ble mottatt hos NAV 08.10.08. Skjemaet inneholdt imidlertid tilbud på flere reservedeler enn i opprinnelig tilbud av 18.06.08. Etter forskrift om offentlige anskaffelser § 21-1 (1) er det ved åpen og begrenset anbudskonkurranse ikke tillatt å endre på tilbudene etter tilbudsfristens utløp. Dette tillegget på priser for reservedeler ble derfor innlevert for sent til å kunne hensyntas i anbudskonkurransen."*

- (9) Klager påklaget avvisningen 24. oktober 2008. Innklagede fant ikke grunn til å omgjøre beslutningen, og meddelte dette i brev 30. oktober 2008.

(10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 3. november 2008.

### **Anførsler:**

#### *Klagers anførsler:*

- (11) Det anføres at klager ble forledet til å inngi tilbud på reservedeler på hovedprodukter som det i utgangspunktet ikke var inngitt tilbud på ved at innklagedes saksbehandler tok kontakt og ba klager fylle ut Bilag 2, arkfane c på nytt. Klager spurte saksbehandleren uttrykkelig om det skulle tilbys seks bremseklosser på sykkelen, på tross av at det bare var behov for to. Saksbehandleren svarte bekreftende på dette.
- (12) Klager stiller videre spørsmål ved om deres tilbud var blitt avvist dersom de ikke hadde inngitt tilbudet på de ekstra reservedelene 8. oktober 2008.
- (13) Det anføres dessuten at det er feil når innklagede hevder at klagers tilbud ble avvist umiddelbart etter at de mottok skjemaet 8. oktober 2008. Det vises til at klager var på produktvisning hos innklagede 15. oktober 2008.

#### *Innklagedes anførsler:*

- (14) Innklagede viser til at reservedelene i klagers tilbud 16. juni 2008 ikke var sortert som forutsatt i konkurransegrunnlaget. I klagers tilbud var det kun lagt ved en liste med oversikt over ulike typer reservedeler til alle tilbudte trehjulssykler. Dette var bakgrunnen for innklagedes henvendelse til klager, hvor det ble bedt om at skjemaet ble fylt ut og sortert som forutsatt i konkurransegrunnlaget, slik at det var mulig å finne ut hvilke reservedeler som var knyttet til de enkelte hovedproduktene. Det var først etter at innklagede hadde mottatt det nyutfylte skjemaet at det ble oppdaget at tilbudet 16. juni 2008 var ufullstendig. Fullstendig liste med reservedeler ble imidlertid tilbudt i det nyutfylte skjemaet inngitt 8. oktober 2008, og var således ikke inngitt innen tilbudsfristens utløp. Ufullstendigheten i det opprinnelige tilbudet medførte at det ikke var mulig å beregne reservedelskostnadene. På denne bakgrunn var det heller ikke mulig å vurdere tildelingskriteriet "*total kostnad*". Tilbudet fra klager kunne således ikke sammenlignes med de øvrige tilbud, og skulle av den grunn vært avvist, jf. forskriftens § 20-13 (1) bokstav f.
- (15) For så vidt gjelder klagers anførsel om at de ble forledet til å tilby flere reservedeler enn det som opprinnelig var tilbudt, viser innklagede til at ettersom det var tale om kjøp av trehjulssykler, ble det i Bilag 2, arkfane 2 c) fjerde kolonne, "*Antall som vil bli brukt ifm. total kostnadsberegningen*", beregnet seks bremseklosser. Bakgrunnen for dette er at det i utgangspunktet er tre hjul det bremses på. Dersom sykkelen bruker færre enn seks bremseklosser, burde tilbyder opplyst om dette i tilbudsbrevet. For øvrig bemerkes at klager uansett ikke i det opprinnelige tilbudet hadde tilbudt bremseklosser som reservedel på alle de tilbudte trehjulssyklene.
- (16) Innklagede viser videre til at idet anskaffelsen ble gjennomført som en åpen anbudskonkurranse, var det ikke tillatt med forhandlinger. Klagers tilbud datert 16. juni 2008 skulle vært avvist i medhold av § 20-13 (1) bokstav f, og avklaring skulle følgelig ikke vært foretatt, jf. forskriftens § 21-1 (2) bokstav a. Innklagede viser imidlertid til at feilen ikke har hatt konkurransemessige virkninger, og at tilbudet ble avvist umiddelbart etter at det reviderte skjemaet ble mottatt 8. oktober 2008.
- (17) Etter forskriftens § 20-15 (1) skal det snarest mulig tas stilling til avvisningsspørsmålet. Klagers tilbud skulle ideelt sett vært avvist allerede da innklagede oppdaget at bilag 2 ikke var fylt ut som forutsatt i konkurransegrunnlaget. Innklagede oppdaget imidlertid ikke at tilbudet var ufullstendig før det nyutfylte skjemaet var mottatt fra klager.
- (18) De reservedelene som ble tilføyd i det nyutfylte skjemaet, og som ikke var en del av det opprinnelige tilbudet, må etter innklagedes syn vurderes som et nytt tilbud. Dette tilbudet ble

ikke levert innen tilbudsfristen, og må således avvises i medhold av forskriftens § 20-13 (1) bokstav a.

- (19) Til klagers spørsmål om deres tilbud ville blitt vurdert dersom de ikke hadde tilbudt de ekstra reservedelene, anføres at tilbudet i utgangspunktet skulle vært avvist som ufullstendig i medhold av forskriftens § 20-13 (1) bokstav f. Tilbudet ville således ikke vært med i konkurransen.
- (20) Innklagede anfører på denne bakgrunn at det ikke foreligger brudd på regelverket for offentlige anskaffelser.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (21) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser 15. november 2002 nr. 1288 § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste verdi lov om offentlige anskaffelser 16. juli 1999 nr. 41 og forskrift om offentlige anskaffelser 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

*Hvorvidt klagers tilbud 16. juni 2008 skulle avvises som ufullstendig tilbud*

- (22) Det første spørsmålet er om det var riktig av innklagede å avvise klagers tilbud, datert 16. juni 2008, i medhold av forskriftens § 20-13 (1) bokstav (f).
- (23) Etter forskriftens § 20-13 (1) bokstav (f) skal et tilbud avvises når det på grunn av "... ufullstendigheter [...] eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene."
- (24) I konkurransegrunnlagets punkt 5 fremkommer at det ved tildelingen skulle vurderes hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige. I denne vurderingen skulle *"Totalkostnad for oppdragsgiver"* veie 40 prosent. Av konkurransegrunnlagets punkt 5.1.1 fremkommer at under totalkostnad medregnes blant annet *"Reservedelskostnader. Se her Bilag 2 til produkt og prisskjema, arkfane c) reservedeler. Antall som vil bli brukt i beregningen fremgår av skjemaet."*
- (25) I sitt tilbud datert 16. juni 2008 har klager etter det opplyste ikke fylt ut bilag 2, arkfane c som forutsatt i konkurransegrunnlaget. I bilaget var det kun ført inn en oversikt over ulike typer reservedeler, uten at de var knyttet opp mot hovedproduktene. Dette var i strid med angivelsene i konkurransegrunnlaget. Etter at innklagede mottok det nyutfylte skjemaet 8. oktober 2008 ble det oppdaget at tilbudet av 16. juni 2008 også manglet tilbud på en god del reservedeler. De aktuelle reservedelene ble imidlertid tilbudt i skjemaet inngitt 8. oktober 2008, om lag 4 måneder etter tilbudsfristens utløp.
- (26) Ettersom arkfane c i klagers opprinnelige tilbud ikke var fylt ut som forutsatt i konkurransegrunnlaget, var det vanskelig å finne ut hvilke reservedeler som var tilbudt og kostnadene knyttet til disse. Etter tilbudsfristens utløp viste det seg også at det ikke var inngitt tilbud på alle relevante reservedeler. På denne bakgrunn var det ikke mulig å beregne totalkostnaden. Den manglende utfyllingen av bilag 2 arkfane c i tilbudet 16. juni 2008 medførte tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes i forhold til de andre tilbudene. Klagenemnda er etter dette kommet til at det var korrekt av innklagede å avvise tilbudet i medhold av forskriftens § 20-13 (1) bokstav (f).

*Forbudet mot avklaringer når tilbudet skulle vært avvist.*

- (27) Klager hevder at innklagedes saksbehandler forledet dem til å inngi et utvidet revidert tilbud. Det vises til at innklagedes saksbehandler, da hun oppdaget at bilag 2, arkfane c ikke var utfylt som forutsatt i konkurransegrunnlaget, tok kontakt med klager og ba om at klager på nytt fylte ut skjemaet og sorterte det slik at det var mulig å finne ut hvilke reservedeler som var knyttet til de ulike hovedproduktene.

- (28) Det følger av forskriftens § 21-1 (2) bokstav a at avklaringer skal unnlates dersom uklarhetene og ufullstendighetene er slik at tilbudene skal avvises i henhold til § 20-13. Klagenemnda viser til ovenstående drøftelse, hvor det konkluderes med at det var riktig å avvise tilbudet 16. juni 2008 som ufullstendig i medhold av forskriftens § 20-13 første ledd bokstav f. Innklagede hadde i foreliggende sak altså verken rett eller plikt til å kontakte tilbyder for å få ytterligere informasjon om det mangelfulle tilbudet.
- (29) Det foreligger således et brudd på forskriftens § 21-1 (2) bokstav a annet punktum.
- (30) Ut fra ovenstående resultat har det ingen betydning hvorvidt innklagede skulle ha forledet klager til å inngi et revidert tilbud.

*Hvorvidt avvisningen kom for sent*

- (31) Klagenemnda forstår det slik at klager anfører at innklagedes avvisning av tilbudet 16. juni 2008 kom for sent. Det vises til at klager sendte inn sitt reviderte tilbud 8. oktober 2008, samt at klager fremviste sine produkter for innklagede 15. oktober 2008. Innklagede avviste deretter tilbudet ved brev 22. oktober 2008.
- (32) Etter § 20-15 (1) skal oppdragsgiver ”snarest mulig” ta stilling til avvisningsspørsmålet.
- (33) Innklagede har sagt seg enig i at tilbudet ideelt sett skulle vært avvist idet man oppdaget at bilag 2, arkfane c) ikke var fylt ut og sortert som forutsatt i konkurransegrunnlaget. Det anføres imidlertid at man ikke oppdaget at tilbudet var ufullstendig før bilag 2, arkfane c på nytt ble sendt inn av klager 8. oktober 2008.
- (34) I KOFAs sak 2005/156 uttaler klagenemnda innledningsvis at ”retten til å avvise i henhold til ”skal”-avvisningsgrunner ikke går tapt selv om oppdragsgiver ikke handler i samsvar med kravet i forskriftens § 8-13 (1) om at avvisning skal skje ”snarest mulig”.
- (35) Selv om innklagede ideelt sett skulle avvist tilbudet da det ble oppdaget at bilag 2, arkfane c ikke var fylt ut og sortert som forutsatt i konkurransegrunnlaget, har innklagede i dette tilfelle en avvisningsplikt, som ikke går tapt, jf. KOFAs sak 2005/156. På denne bakgrunn er klagenemnda kommet til at det ikke foreligger brudd på forskriftens § 20-15 (1).

**Konklusjon:**

NAV Drift og utvikling har brutt forskriftens § 21-1 (2) bokstav a annet punktum ved å gi klager mulighet til å avklare forhold i tilbudet når det skulle vært avvist.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

For klagenemnda,  
27. april 2009

Magni Elsheim