



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale på trykkeritjenester. Klagenemnda kom til at innklagede hadde handlet i strid med kravet til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved å avvise klagers tilbud der det ikke forelå hjemmel for dette. Klagers øvrige anførsel førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 30. november 2009 i sak 2009/133

Klager: Kai Hansen Trykkeri AS

Innklaget: Statens vegvesen, Vegdirektoratet

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Siri Teigum og Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning av klagers og valgte leverandørs tilbud.

Bakgrunn:

- (1) Statens vegvesen (heretter kalt innklagede) kunngjorde den 12. februar 2009 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale på trykkeritjenester.
- (2) Rammeavtalen var nærmere beskrevet i konkurransegrunnlagets punkt A.1.2 hvor det fremgikk at rammeavtale skulle inngås for 2 år, med mulighet til forlengelse i 1 + 1 år. Anskaffelsens verdi var estimert til 3-5 millioner kroner per år, og det skulle inngås rammeavtale med én leverandør.
- (3) I konkurransegrunnlagets punkt A1.1 fremgikk følgende opplysning om leverandørenes miljøengasjement:
"I tråd med vår visjon ønsker vi å knytte til oss leverandører med et forpliktende engasjement for menneskerettigheter og beskyttelse av miljøet."
- (4) Kontrakten ville bli tildelt på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og tilbudene skulle vurderes etter følgende tildelingskriterier, jf. konkurransegrunnlagets punkt A.5:

<i>"Pris (se pkt B.5)</i>	<i>vekt 50 %</i>
<i>Produktkvalitet (se pkt B.2.2)</i>	<i>vekt 30 %</i>
<i>Leveringstid (se pkt B.4.2)</i>	<i>vekt 20 %"</i>
- (5) I konkurransegrunnlagets punkt A.6 var det satt opp følgende dokumentasjonskrav knyttet til miljøkrav:
"4. Miljøkrav: Dokumentasjon på svanemerking eller andre miljøsertifikater. (se pkt B.6.)"
- (6) I konkurransegrunnlagets del B Kravspesifikasjon punkt 2.3 var det opplyst om hvilke krav til papirkvalitet som ble stilt i konkurransen. Det hitsettes herfra:

"Det må bekreftes at papirkvaliteten er i henhold til Riksarkivet sine krav ISO 9706, og at papiret tilfredsstiller miljøkrav i henhold til pkt B.6."

- (7) I konkurransegrunnlagets del B Kravspesifikasjon var det stilt miljøkrav i punkt 6:
"Tilbyder skal være et svanemerket trykkeri eller tilsvarende."
- (8) Det kom inn tilbud fra elleve leverandører innen tilbudsfristen 25. mars 2009. To av disse ble avvist som ikke kvalifiserte. Kai Hansen trykkeri AS (heretter kalt klager) leverte tilbud i konkurransen, og ble ansett kvalifisert til å delta i konkurransen.
- (9) Det skulle leveres pristilbud i omlag 220 kategorier, blant annet skulle det inngis pris for følgende 10 000 for produktene rutehefte 52 sider + omslag, og sykkelmagasin 32 sider. I klagers tilbud var det oppgitt pris for følgende 1 000 i linjen under disse produktene. Det hitsettes fra prisskjemaet som var vedlagt klagers tilbud:

„

Trykksak – alle produkt i fem farger	Format	Papir	Opplag	Pris pr opplag	Pris for flg 100	Pris for følgende 500	Pris for følgende 1000	Pris for flg. 5000	Pris for flg. 10 000	Pris for flg 50000	Pris for flg. 100000
[...]											
Rutehefte 52 sider + omslag	101 x 195 millimeter	Ins. 90gr – omsl. 150 gr	300 000	(.....) ¹							
							(...)				
Sykelmagasin – 32 sider	220 x 280 millimeter	150 – 160 gram	300 000	(....)							
							(...)				

„

- (10) Bryne Stavanger Offset AS (heretter kalt valgte leverandør) leverte også tilbud innen fristen, og ble ansett kvalifisert til å delta i konkurransen. Valgte leverandørs tilbudsbrief av 20. mars 2009 inneholdt følgende formulering vedrørende forbehold:

"Bryne Stavanger Offset har ingen forbehold utover det som er beskrevet i konkurransegrunnlaget".

- (11) Miljøkravet, jf. kravspesifikasjonen punkt B.6., var dokumentert ved et sertifikat fra Stiftelsen Miljømerking Norge AS som var gjeldende til 14. mars 2005. Under tilbudets punkt 11 "Annet" ble det bekreftet at papiret tilfredsstilte miljøkrav i henhold til B.6.
- (12) Innklagede kontaktet valgte leverandør ved e-post av 31. mars 2009 for å få avklart hvordan miljøkravet ville bli ivaretatt ved kontraktsgjennomføringen. Det hitsettes følgende fra innklagedes e-post:

"Vi har mottatt Deres tilbud og i den forbindelse så har vi registrert at dere ikke har lagt ved gyldig sertifikat når det gjelder Svanemerking. Vedlagt sertifikat gikk ut den 14.03. 2005.

Vi vil derfor be dere om å ettersende et nytt sertifikat eller tilsvarende bekreftelse på at dere tilfredsstiller disse kravene, som scannes og sendes på e- mail innen den 3. april 2009 kl:14:00."

¹ Opplysningen er sladdet som forretningshemmelighet, jf. offentleglova § 13 og forvaltningsloven § 13 nr. 2. Tilsvarende gjelder også andre steder hvor opplysninger er sladdet ved bruk av vanlig parantes.

- (13) Valgte leverandør besvarte henvendelsen i brev av 3. april 2009. Det hitsettes følgende fra brevet:

"Vedr. miljømerket Svanen"

Bryne Offset AS har vært Svanemerket i mange år, og Stavanger Offset har jobbet i henhold til kriteriene for Svanemerking frem til dagens dato. Den 1. januar i år ble Bryne Offset og Stavanger Offset fusjonert, og flyttet sammen. På grunn av fusjonen, samt det faktum at bedriften har vært fordelt på flere ulike lokaliteter, har det vært vanskelig å registrere alle data inn på Svanens database, og bedriften må derfor søke på nytt for å oppdatere sertifikatet.

Vi regner med å få utstedt nytt sertifikat i løpet av to måneder. Vedlagt ligger bekreftelse på innsendt søknad om revisjon av kriterier for tidligere lisensnummer."

- (14) Det fremgikk av den vedlagte dokumentasjon at valgte leverandør hadde søkt om miljømerking den 1. april 2009.
- (15) Innklagede vurderte det slik at miljøkravet var oppfylt, jf. vedlegg til anskaffelsesprotokollen av 6. mai 2009 punkt 11b) "Tilbydere som er kvalifisert." Det siteres fra innklagedes vurdering:

"OK, de har et sertifikat som er utgått. Men de har foretatt en søknad om sertifisering. Ut fra dokumentasjonen er det ingenting som tyder på at de ikke tilfredsstiller kravet for Svanemerking."

- (16) Innklagede kontaktet klager 23. april 2009 for å få avklart om de manglende summene i tilbudsskjemaet av redaksjonelle årsaker hadde havnet på feil linje, eller om det var andre årsaker til at summene manglet. Det hitsettes fra partenens e-postkorrespondanse vedrørende dette:

"Emne: Etatsrammeavtale på trykkeritjenester - Avklaring

Hei!

Takk for at dere har levert inn tilbud til oss. Jeg har følgende spørsmål ifm deres tilbud:

- Det gjelder Rutehefte - 52 sider + omslag. Er pris for flg 10.000kr (...)?*
- Det gjelder Sykkelmagasinet - 32 sider. Er pris for flg 10.000 kr. (...)?*

*Vi ønsker at du enten svarer **Ja** eller **Nei** på disse spørsmålene."*

- (17) Klager svarte følgende:

"Hei,

Nei, prisen er pr. følgende 1.000."

- (18) Klagers tilbud ble avvist i brev av 5. mai 2009 med følgende begrunnelse:

"Tilbudet avvises med hjemmel i forskrift om offentlige anskaffelser § 20-13 (1) pkt. f

Tilbudet er avvist med følgende begrunnelse:

Tilbudet avvises på grunn av manglende pris på flg 10000 på Rutehefte 52 sider + omslag, og flg 10000 Sykkelmagasinet 32 sider. Ut fra dette så har ikke vi mulighet å vurdere tilbyder sin pris, og kan ikke uten tvil vurdere tilbudet i forhold til de øvrige tilbudene."

- (19) Klager påklaget avvisningen i brev av 12. mai 2009. Innklagede opprettholdt sin avvisning i brev av 13. mai 2009. Klager anmodet i e-post av 15. mai til innklagede om omgjøring av avvisningen, men denne ble fastholdt av innklagede i brev av 26. mai 2009.

- (20) Forut for kontraktsinngåelsen orienterte valgte leverandør om at behandlingen av deres søknad hos stiftelsen Miljømerking var forsinket, jf. opplysninger som fremgår i følgende e-post av 29. mai 2009 fra valgte leverandør til innklagede:

“Angående bekreftelse på Svanesertifisering Bryne Stavanger Offset AS

Vi har nå lagt inn de data som skal til for at Svanen skal komme og revidere Bryne Stavanger Offset. Vedlagt ligger bekreftelse fra Svanen innenfor hvilke tidsramme revisjonen vil bli gjennomført.

Vi har gjennom samtale med Svanen fått bekreftet at vi har høyeste prioritet hos dem for å få dette på plass så raskt som mulig. Alt ligger til grunn for at en godkjenning skal skje innenfor tidsrammen som Svanen bekrefter i brevet. Vedlagt ligger også dokumentasjon på at vi har oppfylt poengkriterier i Svanens database for å bli revidert.”

- (21) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 2. juni 2009. Det hitsettes følgende fra avtalens side 2 vedrørende kontraktsdokumenter og miljøkrav:

“Avtalen mellom partene omfatter følgende kontraktsdokumenter i rangert rekkefølge. Ved eventuell motstrid er det dokumentet med høyest rang som har forrang,

(1) Avtaledokumentet

(2) Tilbud fra leverandør, den 20 mars 2009.

(3) Konkurransesgrunnlag den 10.02.2009 med referanse nummer 2008208830-002

Dette avtaledokument med eventuelle vedlegg er utferdiget i to eksemplarer, hvorav partene beholder hvert sitt signerte eksemplar.

Viser til konkurransegrunnlagets kvalitetskrav i kravspesifikasjonen pkt B.6. Miljøkrav. Dette forutsettes overholdt ved utførelse av kontrakten.

Manglende oppfyllelse av dette vil medføre heving av kontrakten. Bryne Stavanger Offset AS må være Svanemerket innen 1 september 2009.”

- (22) Avtalen trådte i kraft 2. juni 2009, jf. avtalens punkt 2:

”2. Avtaleperiode og opsjoner

Avtalen gjelder fra og med 02.06.2009 til og med 02.06.2011.”

- (23) Klage ble oversendt til Klagenemnda for offentlige anskaffelser 4. juni 2009.

- (24) Det oppsto forsinkelser i prosessen hos stiftelsen Miljømerking i Norge, og valgte leverandør var ikke sertifisert ved utgangen av august 2009. Innklagede varslet derfor den 2. september d.å. at kontrakten ville bli hevet dersom det ikke innen 4. september 2009 kl. 12 kunne dokumenteres at kravet var oppfylt.

- (25) Valgte leverandør la den 3. september 2009 frem en avtale med et svanemerket trykkeri for innklagede. Det hitsettes fra avtalen:

“Det er med dette inngått en avtale mellom Bryne Stavanger Offset og NorPrint vedr. trykking av grafisk materiell som kommer under avtale mellom Bryne Stavanger OffSet og Statens Vegvesen. NorPrint er svanemerket og tilfredsstillende med det kontraktuelle de krav i avtalen mellom Bryne Stavanger Offset og Statens Vegvesen. Avtalen gjelder

fra dags dato og opphører når Bryne Stavanger Offset får egen svanesertifisering, anslagsvis september/oktober-09.”

- (26) Innklagede krevde i brev til valgte leverandør 17. september 2009 at det for hvert avrop ble utstedt en erklæring fra underleverandøren om at det er denne virksomheten som har utført det enkelte oppdrag.
- (27) Valgte leverandør fikk svanemerket den 2. oktober 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Vedrørende avvisning av klagers tilbud

- (28) Klager anfører at innklagedes avvisning av klagers tilbud med hjemmel i forskriftens § 20-13(1) bokstav f er urettmessig, og det foreligger derfor brudd på kravet til forutberegnelighet og likebehandling i lovens § 5. Avvisningen må oppheves slik at klager får delta i konkurransen.
- (29) Klager anfører videre at det ikke foreligger en retting av tilbudet i strid med forhandlingsforbudet i forskriftens § 21-1(1). Det vises til at klager har meddelt innklagede en tolking som gjør det klart hvordan tilbudet er å forstå. Klager mener videre at innklagede gjennom sitt avklarings spørsmål har gitt til kjenne at Statens vegvesen ville akseptere at rubrikken i klagers tilbudsskjema ble fylt ut.

Vedrørende avvisning av øvrige leverandørers tilbud

- (30) Klager anfører at innklagede skulle ha avvist leverandører som ikke oppfyller konkurransegrunnlagets krav om svanemerking eller tilsvarende miljøsertifisering, jf. konkurransegrunnlagets punkt A.6 nr. 4 og B.6. da dette medfører at det foreligger vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene, jf forskriftens § 20-13 (1) bokstav d. Det vises til at klager er kjent med at flere av leverandørene har søkt om å få lisens, men at det vil ta betydelig tid før denne eventuelt foreligger.

Innklagedes anførsler:

Vedrørende avvisning av klagers tilbud

- (31) Innklagede anfører at avvisningen av klagers tilbud er i samsvar med forskriftens § 20-13(1) bokstav f. Det vises til at klagers prisskjema var mangelfullt utfylt, og at det derfor i beste fall var tvilsomt hvordan tilbudet skulle sammenlignes med de øvrige tilbudene. Det ville vært i strid med likebehandlingsprinsippet og kravet til forutberegnelighet å ikke avvise klagers tilbud.
- (32) Innklagede anfører videre at det ville vært i strid med forhandlingsforbudet å ta i betraktning klagers etterfølgende meddelelse om at prisen var for 1000 eksemplarer, jf. forskriftens § 21-1(1). Innklagede kunne følgelig heller ikke multiplisert den tilbudte prisen med ti for å finne den etterspurte prisen, fordi dette ville medført en reell endring av tilbudet.

Vedrørende avvisning av øvrige leverandørers tilbud

- (33) Innklagede anfører at det ikke er grunnlag for avvisning av valgte leverandør. Kravet om svanemerking eller tilsvarende er et kontraktskrav, og leverandøren har etter kontrakten forpliktet seg til å være miljøsertifisert ved gjennomføring av kontrakten. Manglende miljøsertifisering vil medføre brudd på kontraktens bestemmelser. Et eventuelt brudd vil håndteres etter kontraktens sanksjonsbestemmelser.

Klagenemndas vurdering:

- (34) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser av 15. november 2002 nr. 1288 § 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 III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt det var riktig å avvise klagers tilbud

- (35) Spørsmålet er om klagers tilbud inneholder ”avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende” som ”kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene”, jf. forskriftens § 20-13 (1) bokstav f.
- (36) Dersom innklagede har avvist tilbudet uten nødvendig hjemmel i bestemmelsen vil dette utgjøre et brudd på kravene til forutberegnelighet og likebehandling i lovens § 5.
- (37) I dette tilfellet fremgikk det av prisskjemaet i konkurransegrunnlaget at tilbudsprisene for rutehefte 52 sider + omslag og for sykkelmagasin i tillegg til pris for opplag 300 000 skulle oppgis for følgende 10 000 stykker.
- (38) Etter klagenemndas mening er den naturlige forståelse av klagers tilbud at tilbudsprisene for rutehefter 52 sider og for sykkelmagasin 32 sider er oppgitt for følgende 1000 stk. Prisene er riktignok oppgitt på raden under de etterspurte produktene, men det kan ikke være tvil om at det er oppgitt pris for 1000 eksemplar for henholdsvis rutehefte 52 sider og sykkelmagasin 32 sider. Dette er også i samsvar med klagers svar på innklagedes e-post av 23. april 2009.
- (39) Klagenemnda ser at klager med fordel selv kunne ha regnet ut og angitt direkte de tilbudte opplagsprisene for 10 000 stykker. Dette kan imidlertid ikke vurderes til å være en uklarhet mv som medfører at tilbudet skulle vært avvist. Det vises her til klagenemndas behandling av en sammenlignbar problemstilling i sak 2008/152 premiss (13) og (14). I den saken hadde klager i sitt pristilbud ikke oppgitt prisene for brevark og konvolutter i de i prisskjemaet forspurte opplagene. Klagenemnda fant at unnlatsen av å ha angitt opplagsprisene direkte ikke utgjorde noen uklarhet som medførte at innklagede skulle avvise tilbudet etter forskriftens § 20-13 (1) bokstav f. Etter nemndas oppfatning kunne innklagede enkelt ha regnet ut klagers tilbudte opplagspriser ut fra de opplysningene tilbudet inneholdt.
- (40) Klagenemnda legger samme forståelse til grunn i denne saken, og finner at forskriftens § 20-13(1) bokstav f ikke gir hjemmel for å avvise klagers tilbud. Innklagedes avvisning av tilbudet etter bestemmelsen utgjør derfor et brudd på kravene til forutberegnelighet og likebehandling i lovens § 5.

Hvorvidt valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist

- (41) Klager har videre anført at innklagede skulle ha avvist leverandører som ikke oppfyller konkurransegrunnlagets krav om svanemerking eller tilsvarende sertifisering.
- (42) Klagenemnda tar først stilling til hvorvidt valgte leverandør skulle vært avvist.
- (43) Innklagede har anført at spørsmålet om avvisning på grunn av manglende svanemerking kun er et spørsmål om det foreligger antesipert mislighold, og reguleres alene av kontraktsrettslige regler. Dette er nemnda ikke enig i. Miljøkravet ”svanemerking eller tilsvarende” er et krav fastsatt i konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon, og det følger av § 20-13(1) bokstav e at vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen medfører en

plikt til avvisning. Likeledes vil, som anført av klager, et vesentlig forbehold mot kontraktsvilkår medføre plikt til avvisning, jf. samme bestemmelse bokstav d.

- (44) Det er ikke omtvistet at valgte leverandør verken oppfylte kravet til dokumentasjon på svanemerking eller andre miljøsertifikater på tidspunktet for innlevering av tilbud eller på kontraktinngåelsestidspunktet. Det foreligger imidlertid ikke plikt til å avvise et tilbud dersom den innsendte dokumentasjonen knyttet til et krav i kravspesifikasjonen er mangelfull, jf. § 20-13(1) bokstav e. Spørsmålet er om valgte leverandør oppfylte miljøkravene som ligger til grunn for svanemerking eller tilsvarende senest på kontraktinngåelsestidspunktet. Dersom valgte leverandør ikke oppfylte miljøkravet må det tas stilling til om dette avviket er et "*vesentlig avvik*", jf. forskriftens § 20-13(1) bokstav e slik at det foreligger en avvisningsplikt.
- (45) Innklagede har vurdert at valgte leverandør oppfyller miljøkravet, selv om den forespurte dokumentasjonen ikke lenger er gyldig, jf. vedlegg til anskaffelsesprotokollen datert 6. mai 2009. Det vises der til at valgte leverandør på et tidligere tidspunkt hadde oppfylt kravene, samt at valgte leverandør sendte inn søknad til Stiftelsen miljømerking i Norge om ny godkjenning 1. april 2009. Klagenemnda finner at det ikke foreligger holdepunkter som tilsier at valgte leverandør på kontraktinngåelsestidspunktet ikke faktisk oppfylte kravspesifikasjonens miljøkrav. I tillegg til momentene innklagede har vektlagt, fremgår det av valgte leverandørs tilbud under punkt 11 "*Annet*" at valgte leverandør bekrefter at miljøkravene er oppfylt. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har handlet i samsvar med forskriftens § 20-13 (1) bokstav e da valgte leverandørs tilbud ikke ble avvist på grunn av mangelfull oppfyllelse av miljøkrav.
- (46) Klagenemnda har gått gjennom valgte leverandørs tilbud, og kan ikke se at valgte leverandør har tatt vesentlige forbehold mot kontraktsvilkår i sitt tilbud, jf. forskriftens § 20-13(1) bokstav d. Det foreligger således ikke hjemmel for å avvise valgte leverandørs tilbud på dette grunnlaget.
- (47) Klagenemnda finner at innklagede handlet i samsvar med regelverket for offentlige anskaffelser da innklagede ikke avviste valgte leverandørs tilbud på grunn av vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen eller på grunn av at det var tatt vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene, jf. forskriftens § 20-13(1) bokstav e og d.
- (48) Da klagenemnda har kommet til at valgte leverandør ikke skulle vært avvist, har klager ikke rettslig interesse i å få avklart om andre leverandører skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av miljøkravet. Klagenemnda avviser derfor dette spørsmålet fra behandling, jf. klagenemnds forskriften § 6 annet ledd.

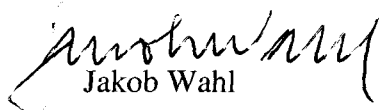
Konklusjon:

Statens vegvesen har handlet i strid kravet til forutberegnelighet og likebehandling i lovens § 5 ved å avvise klager uten at det forelå hjemmel for dette.

Klagers øvrige anførsel har ikke ført frem eller er avvist fra behandling..

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

30. november 2009


Jakob Wahl