



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Aabø-Evensen & Co Advokatfirma AS
v/Advokat Finn Eirik Winther
Postboka 1789 Vika
0160 Oslo

few@aaboevensen.com

Deres referanse

Vår referanse
2009/247

Dato
5. januar 2010

**KLAGE OVER AVVISNINGSVEDTAK: LIKO NORGE AS – NAV DRIFT OG
UTVIKLING**

Sekretariatet besluttet ved brev 14.12.2009 å avvise klagen etter forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser av 15.11.2002 § 9, fordi klagen ikke kan føre frem. Klage over avvisningsbeslutninger må etter samme bestemmelse foreligge senest innen tre virkedager. Klage ble inngitt den 17.12.2009 og er dermed rettidig fremsatt.

Etter at klagen innkom, er saksdokumentene sendt til klagenemndas leder, som ifølge klagenemndeforskriften § 9 skal behandle klager over sekretariatets avvisningsvedtak. Det er også senere innkommet nye innlegg fra begge parter direkte til klagenemndas leder.

Klager anfører at sekretariatet har basert sin avvisningsbeslutning på feil premisser. Sekretariatets begrunnelse for avvisningen er at en del av de tilbudte mobile løftere ikke er i samsvar med konkurransegrunnlagets kravspesifikasjoner, og at avviket er vesentlig. Innklagede hadde dermed rett og plikt til å avvise klagers tilbud etter anskaffelsesforskriften § 20-13 (1) bokstav e og f.

Dette er imidlertid et forhold som faller utenfor klagesaken, da klager for disse produktene har akseptert avvisningen og trukket produktene fra tilbudet, hvilket det er anledning til. Dette er bekreftet av innklagede. Det klagesaken og uenigheten dreier seg om, er hvorvidt innklagede har rett til å avvise klager fra konkurransen på grunnlag av to andre påberopte forhold. Det ene er at klager ikke har krysset av i Pris- og produktskjemaet om seler og seil

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

kunne vaskes i maskin ved 85 grader i 10 minutter eller desinfiseres kjemisk med godkjent desinfiseringsmiddel. Her er bare krysset av for vasking i maskin i 60 grader. Det andre er at posten for prosjekteringskostnader etter innklagedes mening er besvart på en uklar måte, ved at det er skrevet ”...0 Nok ved ordre”. Dette kan ifølge innklagede forstås slik at det vil bli tatt betalt for prosjektering ved avbestilling, uten at det fremgår hva som vil bli krevet. At ordre bortfaller er ikke uvanlig på dette området.

Klager anfører at ingen av disse forhold kan føre til at tilbudet skulle vært avvist. Den manglende avkryssing i rubrikken for kjemisk desinfisering av seler og seil skyldes en ren forglemmelse fra klagers side. Dette burde innklagede ha forstått ut fra sitt kjennskap fra tidligere til klagers produkter og hva som fremkommer på klagers hjemmesider. Innklagede måtte derfor ha en plikt til å avklare dette spørsmålet, jf. forskriften § 21-1 (2). Likeledes kan ikke klager se at det som er skrevet om prosjekteringskostnader kan være til å misforstå. Det foretas ikke prosjektering uten at det foreligger en ordre. Klager har ikke i tilbudet spesielt tatt stilling til situasjonen der en ordre bortfaller. Når prisen er oppgitt til 0 burde det ikke være tvilsomt at dette gjelder i alle tilfeller.

Endelig anfører klager at det er feil når innklagede har påberopt seg ”skal”-bestemmelsen i § 20-13 (1) som grunnlag for avvisningen. Det er ”kan”-bestemmelsen i § 20-13 (2), som ble påberopt i annen omgang, og som derfor må prøves av klagenemnda. Etter avklaringsrunden foreligger ikke grunnlag for avvisning.

Klagenemndas leder har, foruten avvisningsbeslutningen og klagen over denne, gått gjennom samtlige dokumenter i saken.

Klagenemndas leder er kommet til at avvisningsbeslutningen bør opprettholdes, men på et annet grunnlag enn sekretariatet.

I sammenheng med den siste anførselen fra klager vil klagenemndas leder gi sin tilslutning til det som sies i avsnitt (23) i sekretariatets beslutning om at det er uten betydning hvilket ledd i § 20-13, (2) eller (1), innklagede har påberopt seg i sin avvisningsbeslutning hvis det først foreligger en plikt til å avvise.

I dette tilfellet har innklagede påberopt seg to feil som grunnlag for den endelige avvisning av klagers tilbud. Den ene er at det ut fra tilbudet ikke fremkommer at seler og seil oppfyller de kravspesifikasjoner for rengjøring som er satt i konkurransegrunnlaget. Klager hevder at dette er en ren forglemmelse ved utfylling av skjemaene, og dette burde innklagede skjønt og undersøkt nærmere.

Til dette er å si at en tilbyder bærer hele risikoen for mangler eller uklarheter i tilbudets innhold, med mindre dette kan tilskrives uklarheter i konkurransegrunnlaget som oppdragsgiver kan klandres for. Det siste er ikke tilfellet her. Det er videre slik at oppdragsgiver skal kunne holde seg til de opplysninger som gis i tilbudet, uten å måtte gå til andre kilder. Tilbyder har altså ansvaret for at tilbudet er komplett med alle opplysninger oppdragsgiver har bedt om og trenger for å kunne vurdere det. Klager kan heller ikke påberope seg tidligere tilbud som grunnlag for oppdragsgivers kjennskap til produktene.

Med manglende bekreftelse fra klager enten på maskinvask på 85 grader i 10 minutter eller kjemisk desinfisering av seil og seler, noe det var stilt eksplisitt krav om i konkurransegrunnlaget pkt. 3.5.4, foreligger et avvik fra kravspesifikasjonene som må anses for vesentlig. Selv om det beror på en forglemmelse fra klager, er det ikke noe som kan rettes opp etter tilbudsfristens utløp. Dette kan ikke karakteriseres som en åpenbar feil som det er utvilsomt for innklagede hvordan skal rettes, jf. § 21-1 (3). Innklagede har da en plikt til å avvise tilbudet etter forskriften § 20-13 (1) bokstav e, og har ikke anledning til avklaring, jf. § 21-1 (2) bokstav a siste setning.

I og med at denne forglemmelsen fra klagers side når det gjelder utfylling av Produkt- og prisskjema uansett vil måtte føre til avvisning av klagers tilbud, er det unødvendig å behandle uenigheten om hvordan det som er oppført under prosjekteringsomkostninger er å forstå, og om en eventuell uklarhet er av en slik betydning at det også er en avvisningsgrunn etter § 20-13 (1) bokstav f.

Klagenemndas leder er altså kommet til at innklagedes avvisning av klagers tilbud er klart rettmessig. Det er derfor åpenbart at klagen ikke kan føre frem, og av den grunn finnes det uhensiktsmessig å fremme saken for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9. Beslutningen om å avvise klagen fra behandling opprettholdes.

Denne avgjørelse sendes klager pr. e-post og i ordinær postgang. Kopi sendes innklagede til orientering.

Björg Ven
Klagenemndas leder