



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Enit Nord AS
Stormyrveien 10
8008 Bodø

Deres referanse

Vår referanse
2010/161

Dato
09.07.2010

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 13. mai 2010. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Nordland fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde den 22. januar 2010 en åpen anbudskonkurranse om inngåelse av rammeavtale vedrørende anskaffelse av stasjonære og bærbare pc'er samt skjermer, til virksomheter i fylkeskommunen. Anskaffelsens omfang var anslått til å ha en verdi over EØS- terskelverdi, jf. anskaffelsesprotokollen.
- (2) I konkurransegrunnlagets vedlegg A "Kravspesifikasjon" er det i punkt 2 "Modellspesifikke minimumskrav" angitt de modeller innklagede ønsker faste priser på i avtaleperioden. Under bokstav l) i henholdsvis punkt 2.4 "Liten stasjonær PC (kjerneprodukt)" og punkt 2.5 "Kraftig stasjonær PC (Nisjeprodukt)" er det angitt at "Forsikringer (uhell, tap og kombinert uhell/tap)" er en obligatorisk opsjon. For bærbare pc'er til elever, er "Rapportfil" angitt som obligatorisk opsjon.
- (3) I vedlegg A "Kravspesifikasjon" følger det av punkt 3 "Bør krav" at alle pc- modeller skal ha best mulige forsikringsbetingelser, jf. punkt 3.4. Av punkt 4 "Dokumentasjonskrav" følger det at tilbyderne må gi en bekreftelse på hvorvidt angitte minimumskrav kan aksepteres eller ikke.

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

- (4) Av vedlegg F "Prisskjema" fremgår det at tilbyderne må fylle ut "Pris per stk" for obligatoriske opsjoner (forsikringer) vedrørende liten stasjonær PC og kraftig stasjonær PC og pris for rapportfil. Dette er angitt ved betegnelsen "(O)", som er forklart med "Obligatoriske opsjoner" (må tilbys)".
- (5) Kontrakt skal tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriteriene "Priser på produktene inklusiv alle obligatoriske opsjoner 60 %", "Miljø 20 %" og "Leveringstid 20 %", jf. vedlegg H "Tildelingskriterier". Tildelingskriteriet "Priser på produktene inklusiv alle obligatoriske opsjoner 60 %" er angitt å skulle evalueres på følgende måte:

"[...]

Under dette tildelingskriteriet vektes prisen ut fra et produktutvalg på til sammen 100 enheter, sammensatt på følgende måte:

Produkt	Antall enheter
Liten bærbar PC	5
Standard bærbar PC	15
Kraftig bærbar PC	10
Liten stasjonær PC	10
Kraftig stasjonær PC	5
22" Widescreen	15
24" Widescreen	10
26" Widescreen	5
ElevPC	25

- (6) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede seks tilbud, herunder fra Enit Nord AS (heretter kalt klager).
- (7) I tilbudsbrevet fra klager datert 10. mars 2010 var det vedlagt et eget skriv vedrørende "Svar til kravspesifikasjonen", hvor det innledningsvis fremgår at: "De punkter som ikke er kommentert i denne delen av anbudet er fra anbyder å anse som akseptert". Under punkt 2 "Modellspesifikke minimumskrav" er det angitt i punktet for "obligatoriske opsjoner" for både liten stasjonær pc (jf. punkt 2.4) og kraftig stasjonær pc (jf. punkt 2.5) at: "ADP på stasjonært er ikke tilgjengelig". Under punkt 3 "Bør krav" opplyses det til punkt 3.4 "Forsikring" at: "ADP gjelder kun for bærbare produkter. ADP for stasjonære produkter er ikke tilgjengelig". I tillegg opplyses det at "ADP" står for "Accidental Damage Protection", som gir beskyttelse mot utilsiktet skade på stedet. Klager bekreftet under punkt 4 "Dokumentasjonskrav" at de angitte minimumskrav aksepteres.
- (8) I vedlagt prisskjema til klagers tilbud ble det angitt "NA" (Not Available) i rubrikken "Pris pr stk" vedrørende "Forsikringer (O)" for liten stasjonær PC og kraftig stasjonær PC. Kolonnen for "Rapportfil (O)" er holdt åpen av klager. I kolonnen for "Diskett-

/mediestasjoner”, er det oppgitt ”0,00” under ”Pris pr stk”, som er forklart i merknadsfeltet med følgende: ”inkludert mediecard leser”.

- (9) Av anskaffelsesprotokollen fremgår det at to tilbydere, herunder klager, ble avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, ved ikke å ha oppgitt obligatoriske priser på forsikring i tilbudene. Videre fremgår det at Atea AS er innstilt som leverandør.
- (10) Innklagede meddelte i brev av 4. mai 2010 til klager at tilbudet var avvist.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 13. mai 2010.
- (12) Kontraktsinngåelse er utsatt i påvente av klagenemndas avgjørelse av klagesaken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

I) Uklart konkurransegrunnlag

- (13) Konkurransegrunnlaget er uklart utformet vedrørende evaluering av forsikring som opsjon, slik at anbudskonkurransen må avlyses. Forsikring er angitt som en obligatorisk opsjon for de stasjonære produktene i kravspesifikasjonens punkt 2 ”*Modellspeifikke minimumskrav*”. I tillegg er det angitt at alle pc-modeller skal ha best mulig forsikringsbetingelser i kravspesifikasjonens punkt 3 ”*Bør krav*”. Innklagede har dermed ikke beskrevet klart hvordan tilbudte forsikringsvilkår skal evalueres, dersom to leverandører tilbyr samme pris.

II) Hvorvidt klagers tilbud er urettmessig avvist

- (14) Innklagede har brutt regelverket ved å ha avvist klagers tilbud etter forskriften § 20-13 (1) bokstav f, som følge av manglende utfylling av priser. Det er lagt til grunn feil faktum, samt utvist et usaklig og urimelig skjønn.
- (15) For det første vises det til at årsaken til at klager ikke har fylt ut pris på forsikring for de to stasjonære modellene, er at dette ikke er tilgjengelige produkter i markedet. Hewlett Packard, som er verdens største produsent av pc’er, og som også er produsent av klagers tilbudte pc’er, har ikke et slikt produkt i sin portefølje. Slik forsikring kan kun kjøpes til bærbar pc’er. Dersom det skulle vært oppgitt pris på dette produktet, måtte klager laget en egen forsikring. Da klager etter norsk lov ikke har tillatelse til å være forsikringsassurandør, stilles det spørsmål ved hvorvidt innklagede kan stille angjeldende krav i en konkurranse rettet mot tilbydere som ikke driver med forsikring.
- (16) For det andre vises det til at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å ha oppstilt et krav om forsikring for stasjonære pc’er. Slik forsikring leveres kun som et eget- produsert produkt av Atea AS, som er den største leverandøren i Norge.
- (17) For det tredje vises det til at de innleverte tilbudene i konkurransen kan sammenlignes prismessig ved å holde utenfor angjeldende pris på forsikring fra samtlige tilbyder.
- (18) På bakgrunn av det resultat klagenemnda er kommet til nedenfor, gjengis ikke klagers øvrige anførsler.

Innklagedes anførsler:

I) Uklart konkurransegrunnlag

- (19) Innklagede bestrider at konkurransegrunnlaget er uklart.
- (20) Selv om det i kravspesifikasjonens punkt 3.4 fremgår at alle pc-modeller skal tilbys med best mulig forsikringsbetingelser, må det sees hen til prisskjemaet, hvor det uttrykkelig fremgår at forsikringer er en obligatorisk opsjon. Tildelingskriteriet "Pris" er nærmere angitt som "*priser på produktene inklusiv alle obligatoriske opsjoner*". Det er dermed uttrykkelig angitt at pris for forsikringer skal tas med i evalueringen av pris. Konkurransegrunnlaget må klart forstås slik at det ikke er valgfritt for tilbyderne om forsikringer i det hele tatt skal tilbys. Innklagede har mottatt pris på dette produktet fra fire av seks tilbydere.

II) Hvorvidt klagers tilbud er urettmessig avvist

- (21) Det vises til at de fleste tilbyderne i angjeldende konkurranse har tilbudt forsikringer for stasjonære pc'er. Når klager ikke har angitt pris på forsikring for stasjonær pc, foreligger det et avvik fra konkurransegrunnlaget som innebærer at det er tvil om hvordan tilbudet kan sammenlignes med de øvrige tilbudene, siden totalpris inkludert opsjoner ikke er kjent. Det foreligger på denne bakgrunn plikt til å avvise tilbudet, jf. forskriften § 20-13 bokstav f.
- (22) På bakgrunn av det resultat klagenemnda er kommet til nedenfor, gjengis ikke innklagedes øvrige anførsler.

Sekretariatets vurdering

- (23) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, andre ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin angitte verdi lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 (1) og 2-2 (1).

I) Uklart konkurransegrunnlag

- (24) Klager har anført at tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget er uklart utformet vedrørende evaluering av forsikring som opsjon, slik at anbudskonkurransen må avlyses. Det er vist til at innklagede ikke har beskrevet nærmere hvordan tilbudte forsikringsvilkår skal evalueres, dersom to leverandører tilbyr samme pris.
- (25) Sekretariatet viser til at EU-domstolen har uttalt seg om klarhetskravet som stilles til utforming av tildelingskriterier i konkurransegrunnlaget i sak C-19/00 (SIAC), hvorav følgende refereres fra premiss (42):
- "...kriterierne for tildeling skal angives i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen således, at det gøres muligt for alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige bydende, at fortolke dem på samme måde."*
- (26) Om klarhetskravet i konkurransegrunnlaget har klagenemnda i sak 2009/130 premiss (88) uttalt følgende:

"... konkurransegrunnlaget må være klart og utvetydig for å oppfylle de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet i lovens § 5. Ut fra

konkurransegrunnlaget skal leverandørene kunne se hva oppdragsgiver ønsker anskaffet, jf. blant annet klagenemndas saker 2008/206 premiss (32), 2005/290 premiss (36) og 2005/245 premiss (24)."

- (27) Spørsmålet blir således om innklagede i angjeldende sak har gitt en tilstrekkelig klar angivelse vedrørende evalueringen av forsikring som obligatorisk opsjon.
- (28) Slik sekretariatet ser det fremkommer det klart at *"forsikringer (uhell, tap og kombinert uhell/tap)"* for stasjonære pc'er er etterspurt som et absolutt minstekrav i kravspesifikasjonen, jf. bokstav l) under henholdsvis punkt 2.4 *"Liten stasjonær PC (kjerneprodukt)"* og 2.5 *"Kraftig stasjonær PC (Nisjeprodukt)"*. Videre fremkommer det klart av prisskjemaet at tilbyderne skal angi *"Pris per stk"* for obligatoriske opsjoner. Ettersom det også er beskrevet under tildelingskriteriene at det kun er tilbudt pris for angjeldende opsjon som skal evalueres i tildelingsomgangen, anses det for å være angitt tilstrekkelig klart at kvaliteten på forsikringer ikke er gjenstand for evaluering. Sekretariatet forstår således konkurransegrunnlaget dit hen at best mulige forsikringsbetingelser er ønskelig, jf. *"bør krav"*, men at dette ikke er gjenstand for evaluering av innklagede i tildelingsomgangen. Det vises til at klager kunne benyttet muligheten til å be om en avklaring av innklagede før tilbudsfristens utløp i medhold av konkurransegrunnlagets punkt 2.11, dersom det fremstod som uklart hvordan evalueringen av tildelingskriteriene var å forstå. Innklagede mottok seks tilbud i konkurransen, hvorav fire av disse inngav tilbud med pris på forsikringer for stasjonære PC-er.
- (29) Innklagede anses på den bakgrunn for ikke å ha brutt regelverket vedrørende utformingen av tildelingskriteriene. Klagers anførsel på dette punktet fører ikke frem.

II) Hvorvidt klagers tilbud er urettmessig avvist

- (30) Klager har anført at innklagede har lagt til grunn feil faktum, samt utvist et usaklig og urimelig skjønn ved vurderingen av å avvise klagers tilbud etter forskriften § 20- 13 (1) bokstav f.
- (31) Sekretariatet finner først grunnlag for å ta stilling til klagers anførsel om at innklagede ikke har anledning til å stille krav om pris på forsikring på stasjonære pc'er i et marked som ikke driver med forsikring.
- (32) Av forskriften § 22-2 (2) tredje setning følger det at *"Alle kriterier som vil bli lagt til grunn skal oppgis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget"*. Av praksis fra EU-domstolen og Klagenemnda fremgår det nærmere at tildelingskriteriene skal angis slik at alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører kan forstå kriteriene på samme måte. Tildelingskriteriene må videre være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og angis slik at de ikke gir oppdragsgiver et ubetinget fritt skjønn. Angivelse av etterspurte forsikring, som en obligatorisk opsjon, hvor prisen er gjenstand for evaluering under tildelingskriteriet *"Priser på produktene inklusiv alle obligatoriske opsjoner 60 %"*, anses for å høre inn under innklagedes skjønn. Sekretariatet forstår det dit hen at etterspurte forsikring for stasjonære pc'er innebærer en ekstra uhellsforsikring, som kan dekke mer enn en vanlig innboforsikring. Selv om slik forsikring kan hevdes å være unødvendig, finner ikke sekretariatet grunnlag for

verken å hevde at innklagede ikke har anledning til å etterspørre slik forsikring eller at det er utvist et usaklig og urimelig skjønn ved å ha etterspurt pris for denne forsikringen.

- (33) Det andre spørsmålet som sekretariatet vil ta stilling til er hvorvidt innklagede har brutt kravet til likebehandling av tilbyderne ved å ha etterspurt pris på forsikring for stasjonære pc'er. Klager har anført at slik forsikring kun leveres som et eget- produsert produkt av valgte leverandør, som er den største leverandøren i Norge.
- (34) Ettersom det er på det rene at fire av seks tilbydere har oppgitt pris på forsikring for stasjonære pc'er i sine tilbud, finner sekretariatet at det ikke er tilstrekkelig dokumentert av klager at slik forsikring ikke eksisterer for stasjonære pc'er. Sekretariatet bemerker i tillegg at valgte leverandør og klager har tilbudt de samme stasjonære pc- modellene fra Hewlett Packard, og at valgte leverandør har oppgitt pris på forsikring for disse modellene. På den bakgrunn anses det ikke å være grunnlag for å konstatere forskjellsbehandling ved at det er etterspurt pris på forsikring av stasjonære pc'er i konkurransegrunnlaget.
- (35) Det siste spørsmålet som sekretariatet skal ta stilling til er hvorvidt klagers manglende angivelse av pris for forsikring innebærer et avvik fra konkurransegrunnlaget *"som kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene"*, slik at tilbudet må avvises, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f.
- (36) Slik sekretariatet ser det vil klagers manglende utfylling av angjeldende pris innebære et avvik, ettersom det er klart at pris for forsikring er etterspurt som en obligatorisk opsjon, jf. premiss (28). Klager har imidlertid vist til at de innleverte tilbudene i konkurransen kan sammenlignes prismessig ved å holde utenfor angjeldende pris på forsikring fra samtlige tilbydere. Innklagede har anført at det foreligger en plikt til å avvise tilbudet, da det foreligger tvil om hvordan tilbudet kan sammenlignes med de øvrige tilbudene siden totalpris inkludert opsjoner ikke er kjent. Spørsmålet blir således om det er adgang til å holde pris for forsikring på obligatorisk opsjon utenfor evalueringen av tildelingskriteriet *"Priser på produktene inklusiv alle obligatoriske opsjoner 60 %"*,
- (37) Sekretariatet viser til premiss (32), hvor det er vist til forskriften § 22-2 (2) tredje setning om at *"Alle kriterier som vil bli lagt til grunn skal oppgis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget"*. Under tildelingskriteriet *"Priser på produktene inklusiv alle obligatoriske opsjoner 60 %"*, er det angitt at prisen vektes ut fra et produktutvalg på til sammen 100 enheter innenfor nærmere angitte produktgrupper, dvs. at det er totalprisen for disse enhetene som skal vektes. Ettersom pris for forsikring er etterspurt som en obligatorisk opsjon som skal inngå i totalprisen, kan den ikke unntas fra evalueringen av tilbudene, jf. kravet til likebehandling av leverandører og kravet til forutberegnelighet i anskaffelsesprosessen. Klagers manglende angivelse av denne prisen i tilbudet anses dermed for å inneholde et avvik som kan ha medført tvil om hvordan tilbudet skulle sammenlignes med de øvrige tilbudene. Innklagede hadde dermed en plikt til å avvise klagers tilbud i medhold av forskriften § 20-13 (1), bokstav f. Basert på denne konklusjonen, finner sekretariatet ikke grunnlag for å drøfte hvorvidt innklagede også hadde grunnlag for å avvise klagers tilbud som følg av manglende utfylling av pris vedrørende rapportfil. Klagers anførsel på dette punktet fører således heller ikke frem.

- (38) Ettersom sekretariatet har funnet at klagesaken klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9.

Med vennlig hilsen

Bente Therese Brekken
Rådgiver

Kopi: Innklagede