



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av skoleinventar/innredning for Kjeller skole. Klagenemnda fant at innklagede ikke kunne utelate hyller merket med X ved tilbudsevalueringen, og innklagede hadde derfor brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved ikke å avvise valgte leverandør

Klagenemndas avgjørelse 13. februar 2012 i sak 2010/236

Klager: Scandinavisk Interiør AS

Innklaget: Skedsmo kommune

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger, Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning av valgte leverandørs tilbud, delvis avlysning

Bakgrunn:

- (1) Skedsmo kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 18. februar 2010 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av skoleinventar/innredninger for Kjeller skole. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tilbudsfrist var 9. april 2010, og at konkurransen ville gjennomføres etter forskriftens del I og del III.
- (2) Det fremgikk videre at forbehold eller avvik skulle klart fremgå av tilbudet, samt hvilke konsekvenser dette ville ha for ytelse, pris eller andre forhold. Eventuelle forbehold og avvik skulle være presise og entydige slik at oppdragsgiver kunne vurdere disse uten kontakt med leverandørene.
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 2.7 fremgikk det videre at alternative tilbud ikke ble akseptert, og av punkt 2.8 at det ikke var adgang til å gi tilbud på deler av oppdraget.
- (4) Kravspesifikasjonen fremgikk av vedlegg 1 "*Møbleringsoversikt kjeller skole*", og var på totalt 47 sider. Tilbyderne skulle oppgi hvilket produkt som var tilbudt med henvisning til referanse- og sidenummer i leverandørens katalog, enhetspris og summen av enhetsprisen og antallet som var etterspurt. Skjemaene var oppdelt etter hvilket rom som skulle møbleres, og det var oppgitt svært mange forskjellige produkter. For de fleste av produktene var det oppgitt antallet som innklagede skulle kjøpe.
- (5) For noen av rommene som skulle møbleres var det etterspurt hyller. For åtte av de postene som gjaldt hyller var antallet utelukkende oppgitt til "X", mens det for seks av postene var oppgitt et konkret antall, i tillegg til "(X)". Det var også oppgitt antall "X" for noen poster som gjaldt skap. Det fremgikk innledningsvis av kravspesifikasjonen at "*X = Se vedlagt plan for mål*".
- (6) Videre var det blant annet oppgitt at innklagede skulle anskaffe til sammen 67 stk "*Arbeidslampe*" som var "*på bordfot*" og hadde "*Lyskilde med lang levetid*". I tillegg

var det på rom for "Lærerarbeidsplasser" oppgitt totalt 56 skuffeseksjoner med 4 skuffer.

- (7) Tildelingskriteriene var angitt i konkurransegrunnlagets punkt 4.2. Det fremgikk at "Pris" skulle vektes 60 %, og at "Kvalitative egenskaper" skulle vektes med 40 %. Når det gjaldt pris var det oppgitt at prisskjema i vedlegg 2 "skal benyttes ved utfylling av priser" og at "Alle poster må fylles ut".
- (8) I vedlegg 2 til konkurransegrunnlaget "Tilbudsskjema" fremgikk det under "Tilbudsbestemmelser" at innklagede forbeholdt seg "retten til innkjøp av deler av tilbudet, eller å utelate enkelte poster". Det fremgikk videre at tilbudsmaterialet måtte utfylles korrekt og at ved ufullstendig utfylling kunne tilbudet forkastes. Det var også fremhevet at forbehold av enhver art skulle oppgis.
- (9) Innen fristen mottok innklagede tilbud fire tilbud, herunder fra Scandinavisk Interiør AS (heretter kalt klager) og Harald Krogsæter AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (10) I valgte leverandørs tilbud var tilbudte lamper beskrevet som "*Asymmetria skrivebordslampe sort m/bordfeste 11W lysrør*". Det er videre enighet om at valgte leverandørs skuffeseksjoner hadde 3 skuffer, og at valgte leverandør ikke hadde priset hyller markert med X.
- (11) Klager ble meddelt tildelingsbeslutning i brev datert 20. april 2010, hvor det fremgikk at kontrakt ville tildeles valgte leverandør, og at klager var rangert som nummer 2. Det fremgikk at det var gjennomført befarings hos tilbyderne. Valgte leverandør hadde lavest pris etter korrigering, på kroner 4 207 362, som gav vektet poeng på 3,60 poeng, mens klagers tilbud var nest lavest på pris på kroner 4 248 981, som utgjorde vektet poeng 3,56. Valgte leverandør var videre vurdert best på tildelingskriteriet "Kvalitative egenskaper". Det var vedlagt protokoll hvor det var redegjort for evalueringen. Det fremgikk at posten for hyller var trukket ut ved sammenligningen. Dette fordi posten var kalkulert på ulike måter på grunn av manglende mengdeangivelse i konkurransegrunnlaget.
- (12) Klager sendte e-post til innklagede 22. april 2010 hvor det blant annet ble bedt om oversikt over økning i pris for klager, samt tilbakemelding på hvorvidt valgte leverandør hadde priset hyller. Det ble også bedt om innsyn i valgte leverandørs tilbud.
- (13) I e-post av 23. april fra innklagede fremgikk det at innklagede hadde foretatt summeringsfeil, og det ville bli sendt ut korrigert anskaffelsesprotokoll. Vedrørende hyller ble det bekreftet valgte leverandør ikke hadde priset disse og det fremgikk videre at "*Mengden og omfanget av hyller er uklart, og dette er kalkulert på helt forskjellige måter hos de øvrige tilbyderne. Hyller er derfor trukket ut av sammenligningen.*"
- (14) Innklagede sendte korrigert tildelingsbeslutning i brev datert 27. april 2010, hvor det fremgikk at innklagede etter kontrollregning hadde konstatert regnefeil. Korrigeringen endret ikke konklusjonen og rangeringen slik denne fremkom i brev av 20. april 2010. I den korrigerte anskaffelsesprotokollen, fremkom at "*posten for hyller og skap merket med x i konkurransegrunnlaget*" var oppfattet svært ulikt av tilbyderne, og at postene derfor var trukket ut av sammenligningen og ville ikke bli omfattet av den foreliggende anskaffelsen. Det fremgikk at "*leveransen vil bli anskaffet særskilt, hvor deltakerne i denne konkurransen blir invitert til å delta*".
- (15) Det fremgikk av protokollen at korrigert pris for valgte leverandør var kroner 4 213 206, som gav en vektet poengsum på 3,60 for tildelingskriteriet "Pris", mens korrigert pris for klager var kroner 4 222 164, som gav en vektet poengsum på 3,59. De øvrige

tilbyderne, EFG Hov Dokka AS og Pitney Bowes AS, var gitt en vektet poengsum på henholdsvis 3,30 poeng og 3,31 poeng. Følgende hitsettes vedrørende tilbydernes priser:

NR.	Firma	Tilbud inkl mva ved åpning	Korrigert sum for åpenbare regnefeil etter kontroll regning	Korreksjon av poster merket med x i konkurransegrunnlaget	Sammenstilling etter korrigering
1	EFG Hov Dokka	4598646,00	4651210,00	54903,00	4596307,00
2	Scandinavisk Interiør	4314223,00	4339251,00	117086,00	4222164,00
3	Harald Krogsæter as	4093390,00	4213206,00		4213206,00
4	Pitney Bowes as	4828044,00	4916144,00	192715,00	4744467,00

- (16) Valgte leverandør var rangert best på "*Kvalitative egenskaper*" med en vektet poengsum på 2,27. Klager var rangert som tredje beste tilbyder på kvalitet, og ble vurdert med en vektet poengsum på 2,13. De øvrige tilbyderne, EFG Hov Dokka AS og Pitney Bowes AS, var gitt en vektet poengsum på henholdsvis 2,07 poeng og 2,20 poeng.
- (17) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 7. mai 2010.
- (18) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev datert 30. juli 2010.
- (19) Innklagede har i tilsvaret sendt inn tabell med nærmere oversikt over "*korrigering for ikke utfylte poster*" for tilbyderne, knyttet til poster i konkurransegrunnlaget merket med X. Til sammen gjaldt dette 17 poster. På enkelte av postene er det store forskjeller mellom tilbyderne, mens postene på noen punkter er nærmere i pris. Valgte leverandør har ikke fått fradrag for noen av postene og fradrag er oppgitt til kroner 0. Posten for "*1010 lager*" var oppgitt med kroner 0 for klager. For de øvrige tilbyderne var posten oppgitt til kroner 2425 og kroner 1788. Tabellen inneholder ingen informasjon om hvordan tilbyderne har priset postene.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (20) Klager anfører primært at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e og 20-13 (2) bokstav a. Valgte leverandør hadde ikke priset hyller, samt flere andre poster, og tilbudet må dermed anses som et deltilbud som ikke var tillatt etter konkurransegrunnlaget. Innklagedes forbehold om å kjøpe deler eller utelate enkelte poster betyr ikke at det er åpnet for å utelate hele produktgrupper. Å ta ut en hel produktgruppe fra konkurransen etter innleveringsfristens utløp, forandrer forutsetningene for konkurransen. Dette er en endring i konkurransegrunnlaget etter innleveringsfristens utløp som strider imot regelverket for offentlige anskaffelser.
- (21) Valgte leverandør har også tilbudt produkter som strider mot kravspesifikasjonen og konkurransegrunnlaget. Valgte leverandørs tilbudte arbeidslampe er en bordlampe med bordklemme, og har ikke bordfot som konkurransegrunnlaget krever. Dette

representerer et vesentlig avvik fra konkurransegrunnlaget, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Basert på eksempel fra en kjent leverandør er prisdifferansen for lampe med og uten bordfot minst kroner 300 pr. stk, som vil utgjøre en samlet sum på kroner 20 100. Det representerer også et vesentlig avvik at valgte leverandør har priset skuffeseksjoner på lærerarbeidsplasser med 3 skuffer, og ikke 4 skuffer. Prisdifferanse for skuffeseksjoner med 3 og 4 skuffer er ca. kroner 200 pr. stk, som samlet gir en prisdifferanse med kroner 11 200. Samlet er prisdifferansen kroner 31 300 for disse avvikene, som ikke er ubetydelig. I forhold til etterspurte produkter er det også bruksmessige begrensninger i de tilbudte produktene. Det er ikke gitt anledning til å gi tilbud på alternative produkter, og det er uten betydning hva som faktisk er levert ved gjennomføringen av kontrakten.

- (22) Det bes om at klagenemnda tar stilling til hvorvidt vilkårene for å kreve erstatning anses oppfylt.
- (23) På bakgrunn av resultatet finner ikke klagenemnda grunn til å gjengi klagers øvrige anførsler.

Innklagedes anførsler:

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (24) Innklagede bestrider at valgte leverandør skulle vært avvist. I konkurransegrunnlaget var det tatt høyde for at enkelte poster kunne utelates, og innklagede valgte å utelate hyller merket med X, da tilbudene ikke var sammenlignbare på dette punktet. Dette skyldes en feil i konkurransegrunnlaget, ved at det ikke var oppgitt mengde for hyllene, som medførte at posten var kalkulert på svært ulike måter av tilbyderne. Feilen skyldes dermed ikke valgte leverandør. Tilbudene ble sammenlignbare ved at hyllene var tatt ut, og likebehandlingsprinsippet er overholdt ved at hyllene er tatt ut for alle tilbudene. Hyllene var en liten del av konkurransen, og det ville dermed ikke være i samsvar med regelverket å avlyse konkurransen. Innklagede kunne ikke gi tillegg i prisen der poster ikke var priset, da det kun er adgang til å rette åpenbare feil når det er utvilsomt hvordan disse skal rettes. Innklagede har foretatt rettinger der det foreligger rene summeringsfeil. Klager har heller ikke fylt ut alle postene og skulle selv eventuelt vært avvist.
- (25) Innklagede anfører at avvikene i valgte leverandørs tilbud er marginale og derfor ikke medfører en plikt til å avvise tilbudet. Klager har anslått avvikene til kroner 31 300, mens anskaffelsens omfang varierte fra kroner 4,1 millioner til 4,8 millioner. Det fremgår ikke av kravspesifikasjonen at spesifikasjonene er minimumskrav og at ethvert avvik vil medføre avvisning. Det er korrekt at valgte leverandør har priset bordlamper med bordklemme og 11 W lysrør. Bordlampene er en meget liten del av det totale oppdraget, og at valgte leverandør faktisk har levert i henhold til kravspesifikasjonen viser at leverandøren har forstått det slik at han er forpliktet til dette så lenge det ikke er tatt forbehold. Det er videre korrekt at valgte leverandør har tilbudt skuffeseksjoner med tre skuffer, men en av skuffene var større slik at samlet volum på skuffeseksjonen med tre skuffer var omtrent tilsvarende klagers skuffeseksjon med 4 mindre skuffer.
- (26) Vedrørende kjøp av hyller som var merket med X i konkurransegrunnlaget kan det opplyses at verdien på hyllene hos tilbyderne varierer fra kroner 55 000 til kroner 192 000. Det er dermed ikke kunngjøringsplikt for anskaffelsen. To leverandører ble forespurt om å inngi tilbud, og innklagede har anskaffet hyllene fra valgte leverandør, som hadde tilbudt lavest pris.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder skoleinventar/innredninger for Kjeller skole som er en vareanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (28) Klagenemnda behandler først problemstillingene knyttet til at valgte leverandør manglet prissetting av hyller merket med X. Klagenemnda finner innledningsvis grunn til å nevne at innklagede har erkjent at det utgjorde en uklarhet i kravspesifikasjonen at antall hyller var angitt som X. Henvisningen til X skulle i henhold til kravspesifikasjonen forstås som en henvisning til *"vedlagt plan for mål"*, og denne henvisningen gir ingen mening som en antallsangivelse. Av innklagedes innsendte oversikt fremgår det at det på noen poster var store forskjeller mellom tilbyderne, mens postene på noen punkter var nærmere i pris. Det er imidlertid ikke opplyst hvordan postene faktisk var priset av tilbyderne, eller hvilket antall som ble tilbudt. En kan se for seg at tilbyderne for eksempel oppgav prisen for én hylle for de enkelte postene, eller et angitt antall som samlet var prissatt til en bestemt sum.
- (29) Det følger av forskriften § 20-13 (1) bokstav e at et tilbud skal avvises dersom det *"inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget"*. Det er på det rene at valgte leverandør ikke hadde prissatt hyller, og dermed ikke har tilbudt hyller. I konkurransen var det ikke tillatt å inngi deltilbud, og unnlatelsen av å gi tilbud på hyller representerer derfor et avvik fra kravspesifikasjonen.
- (30) I utgangspunktet må innlevering av deltilbud når dette ikke er tillatt anses som et vesentlig avvik, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2008/155 premiss (41), hvor det uten videre ble lagt til grunn at innlevering av deltilbud representerte et vesentlig avvik. Saken skiller seg imidlertid fra den foreliggende, ved at konkurransen gjaldt to forskjellige bygg. I foreliggende sak er de aktuelle hyllene en mindre del av en større vareleveranse. Innvirkningen på konkurransen mellom tilbyderne kan derfor etter omstendighetene anses tilstrekkelig ivaretatt ved en vurdering av avvikenens prismessige konsekvens i henhold til forskriftens § 20-13 (1) bokstav f, se til sammenligning om avvikende utførelse i en bygge- og anleggskontrakt i klagenemndas avgjørelse i sak 2011/55 premiss (72).
- (31) Innklagede valgte imidlertid å utelate hyller og skap merket med X fra evalueringen, og slik innklagede evaluerte tilbudene fikk den manglende prissettingen derfor ingen innvirkning på evalueringen. Spørsmålet blir da om innklagede kunne utelate hyller merket med X ved tilbudsevalueringen.
- (32) Under tilbudsbestemmelsene i konkurransegrunnlagets vedlegg 2 tok innklagede forbehold om å gjøre *"innkjøp av deler av tilbudet, eller til å utelate enkelte poster"*. Som klager er inne på innebærer forbeholdet i realiteten er rett til å endre konkurransegrunnlaget etter tilbudsfristens utløp. I teorien kan det i et slikt tilfelle tenkes at oppdragsgiver utelater produkter ut fra hvem oppdragsgiver ønsker som leverandør i konkurransen. Forbeholdet om å utelate produkter kan dermed ikke anses lovlig, jf. forutsetningsvis forskriften § 17-2, jf. også klagenemndas avgjørelse i sak 2010/206.
- (33) Til tross for at innklagede ikke kan hjemle utelatelsen av postene med forbeholdet, er det mulig at utelatelsen kan ses på som en delvis avlysning av konkurransen. At

innklagede har tatt et forbehold om å utelate produkter, utgjør ikke et avgjørende moment mot at utelatelsen av postene kunne hjemles i et annet grunnlag.

- (34) Det følger av forskriften § 22-1 at oppdragsgiver kan avlyse hele konkurransen dersom det foreligger *"saklig grunn"*. Spørsmålet om adgang til delvis avlysning er ikke eksplisitt regulert i forskriften, men klagenemnda har i flere saker akseptert delvis avlysning av konkurransen, jf. klagenemndas saker 2009/89 premiss (37), 2008/209 premiss (37), 2007/77 premiss (50) flg. og 2003/57. Delvis avlysning synes også å være godtatt i Eidsivating lagmannsretts dom av 30. april 1997 inntatt i RG 1998 s. 178, hvor det ble uttalt at *"Når glass bare utgjør en bagatellmessig del av anbudet, og det er feil eller misforståelser knyttet til enkelte av anbudene, må kommunen ha anledning til å holde glass utenfor vurderingen av anbudene"*.
- (35) I klagenemndas sak 2007/77 var tilfellet at ingen av tilbudene var tilfredsstillende i forhold til tre av de forespurte produktene. Dette ble ansett som *"saklig grunn"* for å avlyse konkurransen for de tre produktene. Det ble fremhevet at de tre delene utgjorde en liten del av anskaffelsen, da konkurransen fortsatt bestod av åtte produktkategorier. Videre ble det fremhevet at når alle produktene skulle prises separat *"har klagenemnda ingen holdepunkter for å slå fast at den delvise avlysningen har forrykket konkurransen mellom de deltakende leverandørene"*.
- (36) I klagenemndas sak 2008/209 premiss (38), som også ble gjentatt i sak 2009/89 premiss (38), ble det uttalt at:
- "Momenter ved vurderingen av om delvis avlysning er tillatt er om den delvise avlysningen fører til at konkurransen forrykkes, om potensielle leverandører forhindres i å delta i konkurransen, om det foreligger samtykke til den delvise avlysningen fra deltakende leverandører, om tilbudsprisene var gjort kjent for leverandørene og hvor stor del av anskaffelsen den delvise avlysningen representerer."*
- (37) Innklagede har begrunnet avlysningen med at utelatelsen skyldes at de konkrete postene var kalkulert på ulike måter hos samtlige tilbydere, og at dette skyldes manglende mengdeangivelse i konkurransegrunnlaget. Innklagede har opplyst at feilen gjorde at tilbudene ikke kunne sammenlignes på punktet knyttet til hyller merket med X. Etter klagenemndas oppfatning må dette isolert sett utgjøre *"saklig grunn"* for å kunne avlyse konkurransen for disse postene.
- (38) Som nevnt tidligere var det imidlertid avvik i valgte leverandørs tilbud ved at hyllene merket med X ikke var priset. Det representerer også et avvik, som i hvert fall skulle vært priset, at valgte leverandør tilbød arbeidslamper med bordklemme, samt skuffeseksjoner for læreseksjoner med tre skuffer i stedet for fire.
- (39) I denne konkurransen ligger i hvert fall tilbudene til klager og valgte leverandør relativt nær i pris. Klagenemnda har ikke forutsetninger for å ta stilling til hvorvidt en priskorrigerings ville endret rangeringen av tilbyderne dersom tilbudene ble vurdert i henhold til den opprinnelige kravspesifikasjonen, men i foreliggende tilfelle må dette være opp til innklagede å påvise. Dette har ikke innklagede gjort. Klagenemnda må da legge til grunn at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av avvikene, og den delvise avlysningen forrykker derfor konkurransen mellom tilbyderne. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede ikke hadde anledning til å utelate postene. Valgte leverandør skulle derfor vært avvist i medhold av forskriften § 20-13 (1) bokstav e.
- (40) Når det gjelder innklagedes anførsel om at også klager skulle vært avvist som følge av unnlatt prising av en post, er det så vidt klagenemnda kan se kun én post klager ikke har

fylt ut, posten vedrørende 1010 lager. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at unnlatelsen av å oppgi pris på denne posten skulle medføre noen avvisningsplikt (jf. prinsippet i forskriften § 21-2 om at ikke utfylte poster skal anses innregnet i andre poster i bygg- og anleggstilbud).

- (41) Klagenemnda antar derfor at vilkårene for erstatning for positiv kontraktsinteresse kan være oppfylt.
- (42) På bakgrunn av dette resultatet finner ikke klagenemnda grunn til å gå inn på øvrige anførsler.

Konklusjon:

Skedsmo kommune har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved ikke å avvise valgte leverandør.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

13. februar 2012

Kai Krüger