



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

ISKU Interiør AS
Att: Salgssjef
Postboks 2790, Solli
0204 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
2010/250

Dato
15.04.2011

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 30. august 2010 vedrørende anskaffelse av rammeavtale for møbler og inventar til Oslo kommunes virksomheter. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Oslo kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 3. mai 2010 en åpen anbudskonkurranse for tildeling av rammeavtale for anskaffelse av møbler og inventar til Oslo kommunes virksomheter. I konkurransegrunnlagets punkt 1.2 "Samkjøpsavtalens omfang" var det oppgitt at innklagede kjøpte møbler for ca. 72 millioner kroner i 2009. Tilbudsfrist var i kunngjøringens punkt IV.3.4 angitt til å være 16. juni 2010.
- (2) Det fremgikk av kunngjøringen punkt II.1.4 at det var forestilt 3 leverandører til rammeavtalen. Videre fremgikk det følgende vedrørende avtalens varighet:
"Rammeavtale med varighet i 2 år med mulighet for forlengelse i inntil 2 år med ett år om gangen."
- (3) Av kunngjøringens punkt II.1.8 fremgikk det at anskaffelsen ikke ville bestå av delleveranser, og etter punkt II.1.9 fremgikk det at alternative tilbud ikke ville tas i betraktning.
- (4) Det fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 2.1 "Regler for konkurransen" at anskaffelsen fulgte lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 del I og del III.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post:
postmottak@kofa.no
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

- (5) Videre fremgikk det følgende av konkurransegrunnlagets punkt 2.6 "Avropsmekanismer og minikonkurranser" under punkt 2.6.1 "Pris":

"Leverandøren skal prise sitt tilbud i henhold til vedlagte prisskjema, vedlegg 3. Dette skal være maksimale priser som tilbys Oslo kommune og skal gjelde for avrop under kroner 200.000,-. Det skal oppgis en rabatt som gjelder for alle varer som omfattes av konkurransen, denne rabattsatsen oppføres i tilbudsskjema, vedlegg 4."

- (6) Av konkurransegrunnlagets punkt 4.3 "Prisskjema" fremgikk følgende:

"Tilbudspriser skal angis i vedlagte skjema, jf. vedlegg 3. %-vis avslag på veil.priser som gjelder for hele tilbudet oppgis i vedlagte tilbudsskjema, vedlegg 4.

Prisskjemaet skal innleveres i utfylt stand og skal være datert og signert. Prisskjemaet skal også leveres i excel-format i elektronisk form.

Dersom der foreligger motstrid mellom opplysningene i prisskjemaet, tilbudsskjemaet og tilbudsbrevet, har opplysningene i tilbudsbrevet forrang."

- (7) Av konkurransegrunnlaget punkt 4.4 fremgikk det at det ikke var adgang til å gi alternative tilbud.

- (8) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6.1 "Tildelingskriterier" at:

"Tildelingen skjer på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende kriterier som vektes slik:

- | | |
|--|------|
| • Pris | 40 % |
| • Produktspekter, funksjonalitet og kvalitet | 40 % |
| • Leveringstid | 20 % |

For en nærmere beskrivelse av tildelingskriterienes innhold, se kravspesifikasjonen punkt 2."

- (9) Av "kravspesifikasjonen" punkt 2 "Tildelingskriterier" fremgikk følgende av punkt 2.1 "Pris – 40 %":

"Leverandøren skal fylle inn vedlagte prisskjemaer for de respektive varegruppene, jf vedlegg 3. Det skal fylles inn priser på alle produktene som er spesifisert i vedlagte prisskjema. Prisene skal oppgis eks mva, inkl.frakt, emballasje, toll, montering og andre avgifter. Tilbud som ikke oppfyller disse kravene vil bli avvist. Mangelfull utfylling av prisskjema og tilbudsskjema kan medføre avvising, se pkt 2.1.1.

I tillegg til prisskjema skal fast % - vis avslag på hele leverandørens produktspekter oppføres i tilbudsskjemaet, vedlegg 4. Det er denne rabatten som skal regulere prisene i avtaleperioden. Det prosentvise avslaget skal fastsettes etter samme kalkyle som prisene i prislisten. Oppdragsgiver kan kreve innsyn i kalkylene.

Varegruppene vil bli tillagt følgende vekt (basert på tall fra 2009):

- | | |
|----------------------|------|
| • Kontormøbler | 50 % |
| • Skolemøbler | 30 % |
| • Institusjonsmøbler | 10 % |
| • Annet | 10 % |

Dokumentasjon: Utfylt prisskjema, vedlegg 3. Utfylt tilbudsskjema, vedlegg 4."

- (10) Konkurransesgrunnlagets vedlegg 3 var "Prisskjema". I skjema var det listet opp produkter og volum, hvor tilbyderne for hvert produkt blant annet skulle oppgi pris og %-rabatt. Følgende hitsettes fra "Informasjon for utfylling":

"Det skal fylles inn veil.pris, rabatt i % og nettopris for alle varelinjer.

Tilbyder skal fylle inn kolonnene som er "hvite".

Der hvor det er markert grått skal tilbyder ikke fylle inn eller det er umulig for tilbyder å fylle inn.

Rabattsatsen i kolonne "F" skal være den samme for alle produkter og er også den samme som oppgis på vedlegg 4 Tilbudsskjema."

- (11) "Tilbudsskjema" var inntatt som konkurransesgrunnlagets vedlegg 4. Følgende hitsettes:
"I samsvar med konkurransesgrunnlaget tilbyr undertegnede seg å levere møbler i henhold til utfyllt og vedlagt prisskjema, vedlegg 3 til konkurransesgrunnlaget.

Leveransetid fra bestillingstidspunkt:

Normalleveranse: _____

Hasteleveranse: _____

Om differensiert utover dette, lag eget skjema.

Rabatt som gis på varer i prisskjema og på øvrig sortiment: _____

Evt. forbehold og øvrige opplysninger er gitt i følgebrev."

- (12) Innklagede sendte 25. mai 2010 brev til tilbyderne inneholdende spørsmål og svar på spørsmål vedrørende konkurransen. Det fremgikk følgende av spørsmål 2 og 3:

"Spørsmål 2:

I anbudspapirene oppgis ved 2 anledninger at det skal føres opp rabatt som benyttes:

-i prisskjemaet er det en egen kolonne for dette, der rabatt pr. produkt skal oppgis

- i vedlegg 4 – tilbudsskjema bes det om rabatt som gis på varer i prisskjemaet og på øvrig sortiment

Det er litt uklart for oss hvordan vi skal forstå dette. Vanligvis har vi tilbudt en rabatt for egenproduserte varer og andre rabatter for samarbeidspartnere. På den måten har vi synliggjort i listeform de rabattsatsene (ulike) vi tilbyr. Dette kan lett synliggjøres i prisskjemaet, der det skal føres rabatt pr. vare. Er det slik det er tenkt? I så tilfelle, hvordan ser dere for dere utfyllingen av vedlegg 4?

Svar til spørsmål 2:

I utgangspunktet har vi tenkt at det skal føres opp en rabattsats som gjelder for hele tilbudet. I vedlegg 2, pkt 2.1. 2. avsnitt står det " I tillegg til prisskjema skal fast %-vis avslag på hele leverandørens produktspekter oppføres i tilbudsskjemaet, vedlegg 4". Vi ønsker altså at det kun gis en rabattsats, og dermed må det stå oppført samme rabattsats i prisskjema og i tilbudsskjema.

Spørsmål 3:

Vedrørende vedlegg 3 Tilbudsskjema: Rabatt som gis på varer i prisskjema og på øvrig sortiment. Vi er en leverandør med stor produsentportefølje. Dermed også ulike rabattstrukturer. Dermed har vi ikke en flat rabatt i utgangspunktet. Kan vi legge til flere linjer på arket, eller levere 1 ark pr produsent?

Svar til spørsmål 3:

Ref svar til spørsmål 2. Det må oppgis en flat rabatt som gjelder for hele tilbudet.”

- (13) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede 9 tilbud, herunder fra ISKU Interiør AS (heretter kalt klager). I et følgebrev til klagers tilbud var det inntatt en tabell hvor det fremgikk at klager kunne tilby en varierende ”Flat rabatt på sortimentet” til hver av de 9 opplistede produsentene. Av klagers tilbudsbrev fremgikk det følgende vedrørende angivelse av rabatt:

”Forklaring til rabattsatser:

Etter hva vi forstår, ønsker dere en flat rabatt på hele sortimentet. Vi må gi dere flat rabatt på de respektive produsenters sortiment og deres veiledende priser. (Se egen tabell i vedlagt følgebrev for dette.)

Om dere skulle en flat rabatt på absolutt alt, hadde vi måttet gå inn og endre på våre underleverandørers veiledende priser, og dette føles ikke riktig. Av den grunn gir vi altså flate rabatter på hele produktsortimentet fra våre underleverandører, samt vårt egetproduserte sortiment.”

- (14) Innklagede meddelte klager i brev datert 29. juni 2010 at klagers tilbud var avvist. Følgende hitsettes fra begrunnelsen:

”Vi har uttrykt i både kravspesifikasjonen og under ”spørsmål og svar” i tilbudsperioden at det skal oppgis en rabattsats for alle produkter. Dette er også gjengitt i tilbudsskjema og i prisskjemaet. Deres tilbud inneholder flere rabattsatser avhengig av produsent. Dette anses som et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen og tilbudet må derfor avvises i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser § 20-13 (1) e.”

- (15) Klager sendte klage på avvisningen i brev datert 6. juli 2010. Det fremgikk at klager ikke godtok avvisningen og begrunnelsen for den, og hevdet at avviket ikke var av betydning for innklagede da ”det er nettoprisene som har betydning for Oslo kommune, ikke veiledende priser og eventuell rabattsats.” Videre fremgikk at:

”I og med at alle våre leverandører har sine egne veiledende prislister som de baserer alt salg til sine kunder/forhandlere på, finner vi det ikke riktig å øke produsentenes/leverandørenes veiledende prislister for å kunne gi en tilsvarende høy rabattsats som vi kan gi på vår egen veiledende prisliste.

Dette gir jo også Oslo kommune enklere utgangspunkt for kontroll av priser, da alle leverandører har et likt utgangspunkt. I denne saken vil Oslo kommune sannsynligvis ende opp med 3 forskjellige prislister fra samme produsent/leverandør. Vi vedlegger som eksempel prislisten fra Håg og vår egen.

Vi godtar ikke avvisningen av vårt tilbud og anser det som fortsatt gyldig og ønsker at det blir behandlet deretter.”

- (16) Innklagede avviste klagen i brev datert 9. juli 2010. Det ble vist til at det var bedt om 1 rabattsats, og at dette måtte anses som et minstekrav og avviket var dermed vesentlig.

- (17) Klager sendte e-post til innklagede 16. juli 2010, vedrørende avvisningen, hvor det fremgikk følgende:

”Vi klarer ikke helt å bli fortrolig med deres begrunnelse for å avvise vårt tilbud.

- Når vi mener at avviket ikke har betydning for Oslo kommune, er det fordi vi mener det er selve salgsprisen som er avgjørende til syvende og sist, og ikke rabattene vi gir.*
- Vi så dette kravet i kravspesifikasjonen, og vi så også spørsmålet som ble stilt i forhold til dette punktet...og også svarene dere ga. Vi diskuterte det i flere runder her på kontoret, og kom fram til at den mest redelige måten å gjøre dette på, var å ikke tukle med underproducenters veiledende priser.*
- Vi har aldri sett et slikt krav fra noen kunder før, i alle de årene vi har jobbet i bransjen...det har nok ikke våre konkurrenter heller, derfor var det dere fikk så mange spørsmål om akkurat det samme punktet.*

Når dere ber om en rabatt på alle varer, minsker jo dere deres egen mulighet til å sjekke ut om leverandørene holder seg til det de lover...dere vil jo ikke ha enkel tilgang til underproducenters priser, så hvordan i alle dager skal dere da kunne gjøre kontroller? Dette er omtrent å skyte seg selv i foten, som kunde.

Derfor ønsket vi å gjøre vårt tilbud redelig, oversiktlig og gjennomslutlig med å synliggjøre våre rabatter på de ekte veiledende prisene som finnes i markedet...”

- (18) Innklagede besvarte henvendelsen i brev datert 19. august, hvor innklagede opprettholdt å ha plikt til å avvise klagers tilbud, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e, da *”minstekrav alltid er å anse som vesentlig avvik”*.
- (19) Klager har opplyst at tilbyderne ble meddelt tildelingsbeslutning i brev datert 20. august 2010. Tildelingsbeslutning er ikke fremlagt for klagenemnda.
- (20) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved e-post datert 20. august 2010. I klagen hevder klager at e-post datert 16. juli 2010 ikke ble besvart av innklagede.
- (21) Innklagede opplyste at innklagede ikke ønsket å avvente kontraktsinngåelse i brev datert 10. september 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (22) Klager anfører å være urettmessig avvist, da det ikke foreligger et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen. Klagers tilbud inneholdt faste rabatter per produsent som var tilbudt. Dette ble gjort fordi klager mente det var helt feil å endre på produsentenes veiledende, fastsatte trykte priser for å sette opp en lik rabattsats til kommunen. Det hadde blitt å tukle med prisene, og klager ønsker å fremstå som ærlig og åpen i kommunikasjonen mellom kjøper og selger. Det blir mye vanskeligere for innklagede å ha kontroll over prisnivået til leverandørene, når man ikke kan se prisene i forhold til veiledende, trykte priser. Dette er særskilt gjeldende i avtaler som strekker seg over flere år, som i det foreliggende tilfellet.

Innklagedes anførsler:

- (23) Innklagede anfører at klagen avvises, og subsidiært at innklagede ikke har brutt lov og forskrift om offentlige anskaffelser. Det vises til at innklagede hadde plikt til å avvise klagers tilbud etter forskriftens § 20-13 (1) bokstav e, da klagers tilbud inneholdt et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen. Innklagede hadde angitt at det måtte oppgis en rabatt for alle varene i tilbudet, og dette var et absolutt krav som leverandørene ikke kunne fravike. Klagers tilbud inneholdt 9 rabattsatser for 9 ulike produsenter, som er et klart avvik fra konkurransegrunnlaget inkludert vedlegg. Avviket fra kravspesifikasjonen må anses som vesentlig. Innklagede har sett det som en stor fordel å forholde seg kun til 1 rabatt, og rammeavtalen må være enkel for de ulike virksomhetene. Det er en vesentlig forskjell å forholde seg til et tilbud med 1 rabatt for alle varer og et tilbud med 9 rabatter knyttet til 9 ulike produsenter. Klager burde innsett at tilbud som inneholdt avvik fra dette kravet ville bli avvist. Samtlige øvrige tilbydere leverte tilbud som oppfylte kravet om en rabatt for alle varene. Avviket vil også kunne gi klager en konkurransefordel, da det alltid vil være en fordel å oppgi ulike rabatter etter hvilken underleverandør som produserer varen og kunne tilby rabatter etter hvor gunstige avtaler som er inngått med underleverandør. Leverandører som oppgir kun en rabatt vil ta en større økonomisk risiko, fordi rabatten vil gjelde uavhengig av hvilken underleverandør som produserer dem. Det hører under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å stille de kravene til tilbudets utforming som oppdragsgiver finner fornuftig, så lenge disse er saklige, objektive og ikke-diskriminerende.

Sekretariatets vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder rammeavtale for møbler og inventar 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. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt innklagede var forpliktet til å avvise klagers tilbud

- (25) Problemstillingen er om innklagede hadde plikt til å avvise klagers tilbud.
- (26) Etter forskriftens § 20-13 (1) bokstav e fremgår det at *"Et tilbud skal avvises når... det inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget"*.
- (27) Det første spørsmålet blir da hvorvidt klagers tilbud inneholdt *"avvik"*.
- (28) I kravspesifikasjonens punkt 2 fremgikk det at for evaluering av tildelingskriteriet *"Pris"* skulle tilbyderne fylle ut prisskjema i vedlegg 3 og at i tillegg til prisskjemaet *"skal fast %-vis avslag på hele leverandørens produktspekter oppføres i tilbudsskjemaet vedlegg 4."* Av prisskjemaet fremgikk det under *"Informasjon for utfylling"* at *"Rabattsatsen i kolonne "F" skal være den samme for alle produkter og er også den samme som oppgis på vedlegg 4 Tilbudsskjema."* Videre fremgikk det klart av innklagedes brev av 25. mai 2010 at det skulle oppgis 1 rabattsats for samtlige produkter i tilbudet.
- (29) Klager har i tilbudet også vist til at innklagede hadde bedt om *"en flat rabattsats for hele sortimentet"*, men valgte i stedet å inngi *"flate rabatter på hele produktsortimentet fra våre underleverandører"*. Det er dermed åpenbart at det foreligger *"avvik"* i klagers tilbud, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e.

- (30) Det neste spørsmålet blir da om avviket må anses som *"vesentlig"*, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e.
- (31) Klagenemnda har tidligere i blant annet sakene 2009/12 premiss (39) og 2008/58 premiss (46) lagt til grunn at ved vurderingen av hvorvidt et avvik er vesentlig *"må det ses hen til blant annet hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen. Der oppdragsgiver uttrykkelig har benevnt et forhold som et minstekrav, vil vilkåret i hvert fall som et klart utgangspunkt være oppfylt."*
- (32) Det fremgikk av kravspesifikasjonens punkt 2 at rabatt skulle vurderes ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Pris"*, og avviket i klagers tilbud gjelder dermed et sentralt punkt for evalueringen. Innklagede har også anført at det var ansett som en fordel at det kun ble inngitt én rabatt, da rammeavtalen måtte være enkel å håndtere for de ulike virksomhetene. Sekretariatet er enig med innklagede i at klager i dette tilfellet ville gis en konkurransefordel ved å kunne regulere sine rabatter i forhold avtalen for hver enkelt underleverandør. Det kan heller ikke utelukkes at andre tilbydere har avstått fra å delta i konkurransen på grunn av kravene til angivelse av rabatt. Sekretariatet finner på denne bakgrunn at avviket i klagers tilbud må anses *"vesentlig"*. Dette innebærer at innklagede var forpliktet til å avvise tilbudet etter forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Innklagedes avvisning av tilbudet er dermed i samsvar med regelverket, og klagers anførsel kan dermed klart ikke føre frem.

Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Erlend Pedersen (e.f.)
fungerende sekretariatsleder

Linn Håland Vetaas
førstekonsulent

Mottakere:
ISKU Interiør AS