



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Elkjøp Norge AS
Pb 153
1471 LØRENSKOG
Norge

Deres referanse

*Vår referanse
2013/0116-10*

*Dato:
19.11.2014*

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage på offentlig anskaffelse av hvitevarer til storhusholdning, datert 25. september 2013. Vi 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 fordi det var berettiget å tolke deres tilbud slik at det inneholdt et vesentlig avvik fra krav om at tilbudt oppvaskmaskin måtte ha en vasketid på maksimalt 30 minutter samtidig som gjeldende hygienekrav ble tilfredsstilt. Tilbudet skulle derfor avvises med hjemmel i forskrift om offentlige anskaffelser § 20-13 (1) bokstav e.

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

Bakgrunn:

(1) Bergen kommune (heretter innklagede) kunngjorde 5. mars 2013 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler på levering av hvitevarer og småelektriske varer. Det var anledning til å inngi deltilbud på tre delkontrakter. Rammeavtalene hadde varighet på to år med opsjon på to ettårige forlengelser. Anskaffelsens samlede verdi er i konkurransegrunnlaget anslått til 26 millioner kroner. Verdien av delkontrakt som gjaldt hvitevarer storhusholdning, som denne klagen gjelder, var anslått til 1,1 millioner kroner per år. Tilbudsfrist var angitt til 12. april 2013.

(2) I konkurransegrunnlaget var det opplyst følgende om formålet med rammeavtalene:

"Anskaffelsen gjelder inngåelse av rammeavtale for levering av hvitevarer og småelektriske apparater til sykehjem, omsorgsboliger, bofellesskap, ulike dagsentre og lignende samt skoler og barnehager i Bergen kommune med samarbeidsparter.

Formålet med anskaffelsen er å sikre at utrangert utstyr erstattes med tilsvarende kvalitet, og som tilfredsstiller gjeldende krav til kapasitet og hygiene."

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 postmottak@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

- (3) I prisskjema for delkontrakt om levering av hvitevarer til storhusholdning, fremgikk det at tilbudt oppvaskmaskin måtte ha *"vasketid maks 30 minutter"*.
- (4) Det ble levert tre tilbud på delkontrakt som gjaldt hvitevarer til storhusholdning, henholdsvis fra Elkjøp Norge AS (heretter klager), Myhrvold Storkjøkken AS og Bergen Storkjøkken AS.
- (5) Av klagers utfylte prisskjema, var det spesifisert at tilbudt oppvaskmaskin *"leveres med dosering for kjemisk rengjøring for desinfiserende sluttskyl for tilfredsstillelse av kravet om hygienisk resultat"*. Det var også vedlagt tilbudet en nærmere produktbeskrivelse av oppvaskmaskinen, med overskrift *"Proff 85 XXL Profesjonell oppvaskmaskin med desinfiserende sluttskyl"*. Her fremgikk det at maskinen hadde 6 vaskeprogram, herunder *"Sani A"* program med 85 °C, som ville vare i ca. 75 minutt og *"Hurtigvask"* med 30 °C og varighet på 20 minutt. Det fremgår ikke noe mer om hurtigvaskprogrammet i klagers tilbud eller i den vedlagte produktbeskrivelsen. Det som nærmere fremkommer om vaskeprogrammene i produktbeskrivelsen, er følgende:

"85 °C for offentlig og profesjonelt bruk.

 - *Spesialmaskin for barnehager, skoler, kantiner, postkjøkken, offentlige forsamlingslokaler, m.m.*
 - *Tilfredsstiller mattilsynets krav til desinfiserende sluttskyl"*
- (6) Klagers tilbud ble avvist fra konkurransen med henvisning til forskriften § 20-13 (1) bokstav e, med den begrunnelse at klagers tilbudte oppvaskmaskin ikke har vaskeprogram på maksimalt 30 minutter som imøtekommer hygienekrav. I avvisningen ble det vist til at dette utgjorde et vesentlig avvik, fordi det tilbudte produkt hadde dobbelt så lang vasketid som ønskelig, og at det var viktig ved storhusholdningsbruk at vasketiden var kort samtidig som den oppfylte hygienekravene.
- (7) Avvisningen ble påklaget som uriktig. Klager fremholdt at vaskeprogrammet på 20 minutt tilfredstilte hygienekravet, fordi det ble benyttet kjemisk desinfisering, og at dette fremkom klart av tilbudet.
- (8) Innklagede tok ikke klagen til følge, og inngikk 26. juni 2013 kontrakt med Myhrvold Storkjøkken AS.

Sekretariatets vurdering:

- (9) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av hvitevarer, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens samlede verdi er i konkurransegrunnlaget anslått til 26 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (10) Klagen gjelder konkurranse om delkontrakt for hvitevarer til storhusholdning.

Hvorvidt det var hjemmel til å avvise klagers tilbud

- (11) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud, ettersom klagers tilbud ikke inneholdt et avvik fra kravene til vasketid og hygienekrav i konkurransen.

- (12) Etter forskriften § 20-13 (1) bokstav e, skal et tilbud avvises når *"det inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget"*.
- (13) Avvisningen bygger på at klagers tilbudte oppvaskmaskin ikke oppfylte konkurransegrunnlagets krav til 30 minutter vasketid, fordi tilbudet må forstås slik at vaskeprogrammet på 20 minutt ikke imøtekommer gjeldende hygienekrav. Klager mener det fremgår klart av tilbudet at også vaskeprogrammet på 20 minutter tilfredsstiller hygienekrav fordi det brukes desinfiserende sluttskyl.
- (14) Konkurransegrunnlaget inneholdt et eksplisitt krav om at oppvaskmaskinen måtte ha en vasketid på maksimalt 30 minutter. Videre må det ut fra beskrivelsen av anskaffelsens formål; *"Formålet med anskaffelsen er å sikre at utrangert utstyr erstattes med tilsvarende kvalitet, og som tilfredsstiller gjeldende krav til kapasitet og hygiene."*, kunne utledes at alt tilbudt utstyr må tilfredsstille gjeldende hygienekrav. Innklagede har opplyst at de gjeldende hygienekravene følger av forskrift om næringsmiddelhygiene Vedlegg 2, kapittel 5, og at reglene er godt kjent blant tilbyderne av storkjøkkenutstyr. Innklagede har ikke bestridt at klagers tilbudte oppvaskmaskinen ville oppfylle hygienekravene, dersom vaskeprogrammet på 20 minutter hadde desinfiserende sluttskyl.
- (15) Spørsmålet er om klagers tilbudte vaskeprogram på 20 minutter ut fra de beskrivelser som er gitt i tilbudet må anses for å inkludere desinfiserende sluttskyl, og derfor ikke inneholdt et *"avvik"* fra kravet til maksimalt 30 minutter vasketid som samtidig også tilfredsstilte gjeldende hygienekrav. Dette må bero på en konkret tolkning av tilbudet og de opplysninger klager har gitt der, inkludert eventuelle vedlagte produktbeskrivelser.
- (16) Det fremgikk klart nok av klagers utfylte prisskjema at oppvaskmaskinen ville leveres med dosering for kjemisk rengjøring og desinfisering, for tilfredsstillelse av kravet om hygienisk resultat. Dette kan forstås slik at dette må anses for å gjelde alle vaskeprogram, inkludert det som var på maksimalt 30 minutt (hurtigprogrammet på 20 minutt). På den annen side, fremgår det av produktbeskrivelsen at det var vaskeprogrammet på 85 °C som var beregnet på offentlig og profesjonell bruk til de institusjoner som anskaffelsen gjelder, og dette vaskeprogrammet hadde varighet på 75 minutt. Det var også kun for vaskeprogrammet på 85 °C at det fremgikk at dette tilfredsstilte mattilsynets krav til desinfiserende sluttskyl. Det er på denne bakgrunn nærliggende at prisskjemaets opplysning om kjemisk rengjøring relaterte seg til dette programmet, og ikke til andre vaskeprogram.
- (17) Det var etter dette berettiget å tolke tilbudet til at vaskeprogrammet på 20 minutter ikke inkluderte desinfiserende sluttskyl, slik at det forelå et *"avvik"* fra kravet til maksimalt 30 minutt vasketid som tilfredsstilte hygienekrav. Det antas at innklagede hadde anledning til å avklare med klager hvorvidt vaskeprogrammet på 20 minutter tilfredsstilte konkurransens hygienekrav etter forskriften § 21-1 (2) a og b. Etter klagenemndas praksis foreligger det likevel ingen plikt til å foreta slik avklaring, med mindre det utledes av de grunnleggende kravene i loven § 5, typisk der konkurransegrunnlaget er uklart eller det kreves av hensyn til likebehandling jf. for eksempel sak 2009/9 premiss (75) og 2009/102 premiss (39). I foreliggende sak var kravet klart utformet, og sekretariatet kan ikke se at innklagede hadde plikt til avklaring. Det er leverandøren som har ansvaret for at tilbudet er klart og fullstendig.

- (18) Det er ikke tvilsomt at avviket er "*vesentlig*". Vaskeprogrammet som etter klagers tilbud oppfylte hygienekravene, hadde over dobbelt så lang varighet som kravet til maksimalt 30 minutter vasketid. Innklagede har fremholdt at det er viktig ved storhusholdningsbruk at vasketiden er kort samtidig som den oppfyller hygienekravene. Det tilføyes også at oppvaskmaskinen var ett av syv produkter som det anslagsvis skulle anskaffes mest av.
- (19) Klagers tilbud inneholdt etter dette et "*vesentlig avvik*" fra konkurransegrunnlagets krav om maksimalt 30 minutt vasketid, og oppfyllelse av gjeldende hygienekrav. Innklagede hadde dermed plikt til å avvise klagers tilbud i medhold av forskriften § 20-13 (1) bokstav e.
- (20) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsbeslutningen til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vår avvisningsbeslutning. Siden denne fristen er fastsatt i klagenemndforskriften § 9, har verken sekretariatet eller klagenemndas leder myndighet til å utsette klagefristen. Klagen sendes til sekretariatet, som vil videresende denne til klagenemndas leder for behandling.

Eirik Vikan Rise
Gruppeleder (e.f.)

Ida Grotle Frøyen
Førstekonsulent